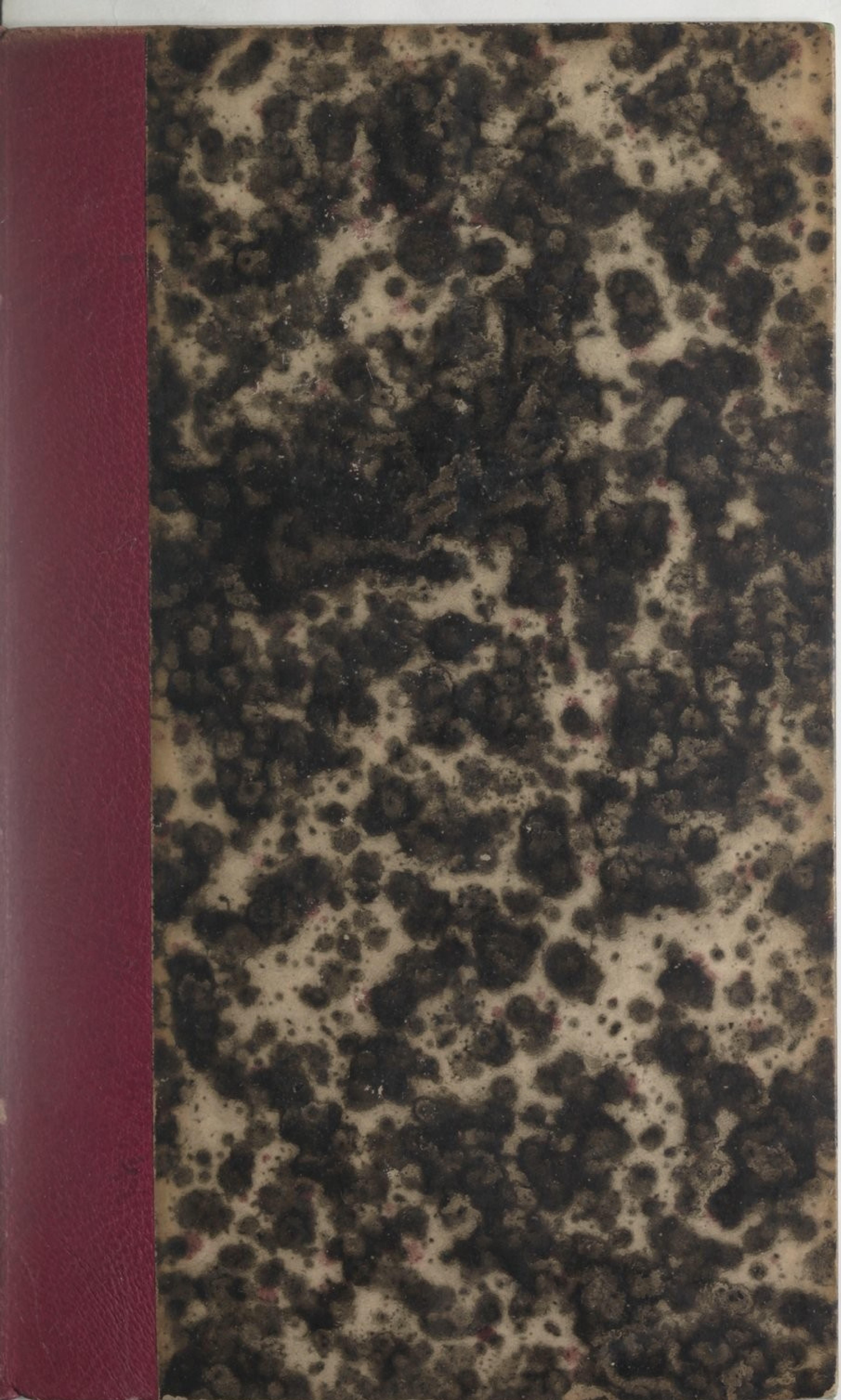
Jurisprudence et style du notaire... par MM. A.-J. Massé,... A.-J. Lherbette,...







F

JURISPRUDENCE

ET

STYLE DU NOTAIRE.

PARIS. IMPRIMERIE DE LOTTIN DE S.-GERMAIN,
rue de Nazareth, n.° 1.

JURISPRUDENCE

ET

STYLE DU NOTAIRE.

CONTENANT :

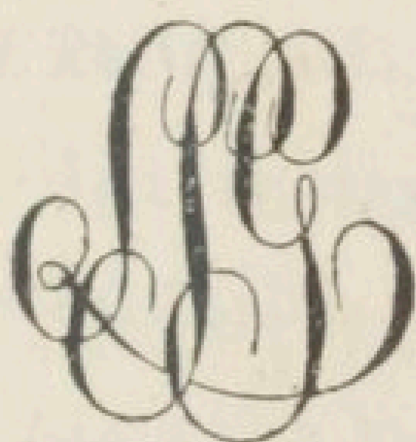
1°. LA JURISPRUDENCE DES ARRÊTS ; 2°. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES ; 3°. LE STYLE OU FORMULAIRE.

A L'USAGE DES NOTAIRES.

PAR MM. A.-J. MASSÉ, Notaire honoraire à Paris, et ancien Professeur de Notariat à l'Académie de Législation ;
A.-J. LHERBETTE, Docteur en Droit, et ancien Magistrat.

TOME V. JURISPRUDENCE DES ARRÊTS.





PARIS,

Chez B. WARÉE, oncle, Libraire de la Cour Royale cour de la Sainte-Chapelle, n°. 13.
B. WARÉE, fils aîné, Libraire au Palais de Justice.

M. DCCC. XXIV.

JURISPRUDENCE

ET

STYLE DU NOTAIRE.

SUITE DU LIVRE TROISIÈME DU CODE CIVIL.

Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

TITRE DEUXIÈME.

Des Donations entrevifs et des Testamens.

CHAPITRE V.

Des Dispositions testamentaires.

SECTION VIII.

De la révocation des testamens et de leur caducité.

1323. *Un acte sous seing-privé par lequel un testateur déclare révoquer un testament doit être regardé comme un testament, et dès-lors opérer la révocation du premier.*

1324. *Le mot de* révocation *peut y être remplacé par toute autre locution équivalente.*

1325. *La clause révocatoire exprimée dans un second testament, nul comme testament, pour vices de forme, mais régulier comme acte notarié, suffit-elle pour annuller un premier testament valable?*

du décès du testateur, et qu'en outre il a survécu à l'événement de la condition.

1344. *L'incapacité du légataire absolu ou conditionnel ne doit être considérée qu'au tems de l'échéance du legs.*

1345. *Si, parmi les legs particuliers, il s'en trouve d'alternatifs, its avec l'option laissée au légataire particulier, le légataire sous condition résolutoire pourra, sans attendre l'événement de la condition, contraindre le légataire particulier à déclarer le choix qu'il entend faire entre les choses qui lui ont été léguées alternativement.*

1346. *La renonciation aux effets d'un testament n'emporte pas renonciation implicite aux effets d'un autre testament; les effets de ce dernier fussent-ils les mêmes que ceux contenus au testament auquel on a renoncé.*

1347. *N'est point caduc le legs fait à la nièce du testateur, bien qu'elle soit épouse d'un pharmacien qui a traité le testateur dans sa dernière maladie.*

1348. *Le legs d'une somme, payable annuellement pendant la viduité du légataire, devient-il caduc par le mariage de ce dernier, du vivant et au su du testateur?*

1349. *Principales règles sur le droit d'accroissement.*

1350. *Les mots*, pour partager entr'eux par portions égales, *ou par* tiers *ou* quart, *etc., ne sont pas attributifs de parts et prohibitifs d'accroissement, quand ils ne se trouvent pas dans l'institution, mais seulement dans le mode d'exécution ou de jouissance du legs.*

1351. *L'accroissement entre des legs conjoints, sans que les représentans du prédécédé y puissent prétendre, a lieu même dans le cas où ces legs sont faits, hors parts, aux enfans.*

1352. *Comment doit s'entendre, relativement à l'accroissement, la clause par laquelle le testateur, en instituant deux ou plusieurs individus ses légataires universels, ajoute que le survivant ou les survivans d'eux auront la totalité de la succession.*

1353. *Lorsqu'il y a un légataire universel, est-ce lui ou l'héritier naturel qui doit profiter de l'extinction des legs particuliers?*

1323. L'art. 1035 du Code civil porte : « Les testamens ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant Notaires, portant déclaration du changement de volonté ».

Il est clair, d'après cet article, 1.° que tout testament peut en révoquer un autre ; que dès-lors un testament olographe peut révoquer un testament public : 2.° que tout acte devant Notaire, ne fut-il pas un testament, peut opérer également cette révocation ; 3.° qu'un acte sous-seing privé ne peut opérer cet effet qu'autant qu'il est un testament.

Mais on demande si un acte sous-seing privé, par lequel le testateur déclarerait révoquer un

testament devrait être regardé comme un testament, et dès-lors opérer la révocation du précédent. C'est ce dont on ne saurait douter si l'on veut considérer que le caractère substantiel du testament est d'exprimer la dernière volonté sur ce qui sera fait après la mort : *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit* (*L.* 1, *ff. qui Testam. fac. poss.*); définition bien préférable à celle de l'art. 895 du Code civil, qui appelle le testament « un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ». La définition de notre Code a été faite pour le cas le plus fréquent, et non pour tous les cas possibles ; car, pour qu'un acte soit un testament, il n'est point nécessaire qu'il contienne une disposition de biens ; par exemple, l'acte qui ordonnerait des cérémonies pour des funérailles, celui qui nommerait un tuteur, ne contiendraient point de disposition de biens, et seraient cependant des testamens (Paris, 10 avril 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 39. — *Cass.*, sect. des req., 17 mai 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris, du 5 juillet 1813. J. P., 1er. de 1815, pag. 255. — *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 9).

1324. On sent même qu'il n'est pas nécessaire que le mot de *révocation* soit expressément employé, et qu'il peut être suppléé par toute autre locution équivalente. Aussi la Cour de Nismes (30 juillet 1819, 2e. de 1820, pag. 548) a-t-elle jugé que la révocation des testa-

mens antérieurs résultait suffisamment de ces expressions, « voulant que le présent testament soit le seul valable ».

1325. Mais voici une question plus sérieuse, et qui a donné lieu à des arrêts divers. C'est celle de savoir si la clause révocatoire exprimée dans un second testament, nul comme testament, pour vices de forme, mais régulier comme acte notarié, suffit pour annuller un premier testament valable.

La Cour de Bruxelles (22 janvier 1807, 2e. de 1808, pag. 509. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 673) a adopté l'affirmative; et la Cour de Douai, par un arrêt (16 février 1809), contre lequel le pourvoi a été rejeté (sect. des req., 23 janvier 1810. J. P., 1er. de 1810, pag. 369.—*Sirey*, tom. X, 1re. part., pag. 126. — *Denevers*, tom. VIII, 1re. part., pag. 59), n'a refusé d'admettre une révocation prononcée dans un testament nul que *par des considérations prises de l'intention du testateur*. C'était, en point de droit, juger dans le même sens que la Cour de Bruxelles. Remarquons que, dans les deux espèces, la révocation du premier testament faisait revenir l'hérédité aux héritiers du sang, et que cette circonstance paraît avoir déterminé les Cours : « attendu, dit la Cour de Bruxelles, que, le retour naturel à l'ordre des successions étant favorable, les actes révocatoires ne doivent pas être assujettis à des formes aussi rigoureuses que les testamens; que cette distinction se trouve établie par l'art. 1035 du Code civil; que, si dans le premier cas de cet

article, c'est-à-dire, lorsque le testateur n'a point parlé de révocation, il semble nécessaire que le second testament soit revêtu des formes prescrites par la loi pour révoquer le premier, il n'en est pas ainsi quand le testateur déclare expressément son changement de volonté ; qu'il suffit au deuxième cas que l'acte qui contient la révocation soit valable comme acte devant Notaire, c'est-à-dire, qu'il conste authentiquement de la révocation ». Telle est aussi l'opinion de MM. Malleville, sur l'art. 1035, et Toullier, n°s. 620 et suivans.

Les Cours de Poitiers(29 août 1806. J. P., 2e. de 1808, pag. 506.—*Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 205, et tom. IX, 2e. part., p. 106); de Turin (4 avril 1807. J. P., 2e. de 1808, pag. 507 et 19 mars 1810.--*Sirey*, tom. XI. 2e. part., pag. 57. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 60) ; de Limoges (8 juillet 1808, J. P., 2e. de 1808, pag. 505. — *Sirey*, tom. VIII, 2e. part., pag. 234) ; de Pau (3 décembre 1808. *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 105); d'Aix (20 avril 1809. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 342) ; et de Cassation (sect. civ., 4 novembre 1811. J. P., 1er. de 1812, pag. 230, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Douai du 30 juillet 1808. — *Sirey*, tom. XII, 1re. part., pag. 33. — *Denevers*, tom. X, 1re. part., pag. 32), ont embrassé l'opinion contraire.

Quant à nous, nous regardons toujours comme nulle la révocation énoncée dans un testament nul. D'abord le principe général existe que tout ce qui est nul ne peut produire aucun effet, *quod*

nullum est, etc. Ensuite la section qu'on voudrait opérer dans l'acte, en faisant valoir sa partie révocatoire, au moment où l'on annulle sa partie institutrice; le changement qu'on voudrait introduire dans la nature de l'acte, en le faisant valoir comme déclaration révocatoire au moment où il ne peut valoir comme testament; cette section, ce changement, nous semblent erronnés, parce que ces parties peuvent bien être enchainées, corrélatives, causes les unes des autres, et qu'il est possible que le testateur n'ait voulu révoquer son premier testament que dans l'hypothèse où son second serait exécuté, préférant les dipositions de son second testament à celles de son premier, mais celles ci à celles de la loi.

M. Toullier dit que, dans la discussion au Conseil-d'Etat, on décida que l'on convertirait en loi, l'opinion émise par M. Tronchet, qu'un second testament, nul comme testament, suffit pour en révoquer un premier; qu'une rédaction qui avait été proposée par M. Bigot-Préameneu eût été plus favorable à cet avis; qu'elle fût changée au Tribunat, pour celle qui existe aujourd'hui, sans qu'on ait eu l'intention d'adopter un autre principe, au sujet de la question qui nous occupe. Mais, si rien ne prouve qu'on ait voulu changer le principe qu'adoptait le Conseil-d'Etat, rien ne prouve non plus qu'on ait voulu le conserver, puisque rien ne fut dit à cet égard. Dans le silence des motifs de la dernière rédaction, il ne reste donc qu'à interroger le texte de la loi. Or, il exige ou un testament, ou une déclaration de-

vant Notaire ; et ces deux voies différentes peuvent être prises par le testateur pour arriver à l'accomplissement d'intentions différentes. Ne veut-il que révoquer ses premières dispositions ? Une déclaration suffit. Veut-il et révoquer ses premières dispositions, et les remplacer par de nouvelles? Il prend la voie d'un second testament, qui indique sa double intention ; et l'on ne doit pas être admis à la scinder.

Concluons donc que la révocation eût pu être faite par la simple déclaration devant Notaire , si le défunt eût voulu adopter la forme d'une déclaration; mais que , « du moment qu'elle était faite par acte testamentaire, elle devait être revêtue de toutes les formalités des dispositions à cause de mort » (Attendus de l'arrêt de la Cour de Cassation du 4 novembre 1811 ci-dessus cité); ou, en d'autres termes , que la validité de la révocation est subordonnée à celle du testament qui la contient.

Cette opinion est également professée par MM. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Révocation* , et Grenier, *Traité des Donations et Testamens* , tom. I , n°. 342 , 2e. édition.

Il faut remarquer que , dans tous les cas , c'est à tort que la Cour de Bruxelles fait , pour cette question , entre la révocation expresse et la révocation tacite , une distinction , que M. Toullier, plus conséquent dans ses principes , rejette , n°. 629. En effet, si l'on admettait que la manifestation du changement de volonté , exprimée dans un testament nul, suffise pour révoquer le

premier testament, qu'importerait que cette manifestation résultât de termes formels ou de dispositions incompatibles, de la force des choses?

Nous n'avons pas cru devoir, pour la solution de cette question, entrer dans la discussion des lois romaines : d'abord, parce qu'elles sont loin d'offrir, à ce sujet, toute la clarté qu'on pourrait désirer ; ensuite parce que le Code, ayant indiqué, pour la révocation d'un testament, outre la voie d'un testament postérieur, celle d'une déclaration, a pu se montrer plus sévère à l'égard des effets de ce testament postérieur, quand il serait annullé.

1326. Révoquer un testament c'est faire qu'il soit censé n'avoir jamais existé ; il s'ensuit qu'on peut faire revivre un testament révoqué par un autre subséquent, en révoquant purement et simplement celui-ci (Grenoble, 14 juin 1810. J. P., 2e. de 1811, pag. 28. — *Sirey*, tom. XI, 2e, part., pag. 20. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 69). Cette circonstance se trouvait aussi dans une espèce déférée pour d'autres difficultés à la Cour de Paris (10 août 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 39), où cette objection n'a pas été élevée.

1327. Un autre arrêt de la Cour de cassation (sect. des req., 4 décembre 1811, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rennes du 29 août 1810. J. P., 1er. de 1812, pag. 421. — *Sirey*, tom. XII, 1re. part., pag. 129. — *Denevers*, tom. X, 1re. part., pag. 159), a jugé qu'il n'est pas nécessaire qu'un testament postérieur, réhabilitant un testament révoqué, en rappelle les dispositions ; « Attendu,

a dit la Cour de Rennes, que ce premier testament n'était annullé que jusqu'à ce que le testateur eût marqué une volonté contraire; qu'aucune loi n'assujettit le Notaire à répéter dans un dernier testament, à peine de nullité, les dispositions portées dans le premier du même individu, lorsqu'il ne présente pas d'irrégularité, ni même de l'annexer à ses dernières dispositions; que si l'art. 972 du Code civil veut impérativement que lecture en soit donnée au testateur, en présence des témoins, cela ne peut s'entendre que respectivement à ce qui est dicté par le testateur au Notaire rapporteur du dernier acte ».

1328. « La révocation, dit Pothier, *Traité des Donations testamentaires*, chap. 6, sect. 2, doit être par écrit; il serait trop dangereux de faire dépendre les dernières volontés d'un testateur du témoignage de témoins qu'on pourrait suborner pour assurer qu'il les a révoquées; on n'admet pas même la preuve testimoniale qu'il y a eu un acte par écrit de révocation, lorsqu'il n'en paraît aucun. Mais la preuve du fait de suppression peut être admise; on peut même prendre pour cela la voie criminelle ». Ainsi, selon Pothier, et cette opinion nous paraît fondée sur la nature même des choses, la suppression d'un testament révocatoire d'un précédent peut être prouvée par témoins, parce qu'elle est un délit.

Mais « il faut, avant tout, examiner si les faits articulés dans l'objet d'établir la suppression sont pertinents et probatifs. Que si on n'aperçoit que ces faits mis en avant, comme

le dit Ricard, ne sont point capables de donner atteinte à l'acte dont il s'agit, encore qu'ils soient prouvés, il n'y a point de difficulté qu'ils doivent être rejetés, suivant la maxime de droit qui ne veut pas que la preuve d'une chose inutile soit admise » (Considérants d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 24 mai 1813; *Sirey*, tom. XV, 2ᵉ. part., pag. 108). Dans l'espèce, les faits étaient vagues et insignifians. Prouvés, ils n'auraient établi que la suppression d'un papier dont personne n'aurait connu le contenu. Et, par conséquent, ils n'auraient pas prouvé la suppression d'un testament.

1329. L'art. 1338 du Code civil permet de ratifier une obligation nulle. En est-il de même d'un testament? Nous ne le pensons point. Nous ne croyons pas qu'il soit besoin d'une disposition de la loi pour le défendre; nous croyons qu'au contraire il en faudrait une pour le permettre. En effet, ce qui est nul est comme n'ayant pas existé; voilà la règle générale : on peut confirmer certains actes en suivant telles formes; voilà l'exception. Comme l'exception est de droit strict, pour que des actes puissent être confirmés, il faut donc que la loi le dise expressément; elle ne le dit que relativement aux obligations; et les testamens ne sont pas compris dans les obligations : les testamens ne peuvent donc être confirmés, et doivent être refaits. Maintenant, pourquoi la loi n'a-t-elle pas déclaré sans force les ratifications pour les testamens comme elle l'a fait pour les donations (1339)? La raison nous en paraît

sensible : elle permet, par l'art. 1338, de ratifier les obligations : craignant que l'on argumentât de cette disposition pour l'appliquer aux donations entrevifs, sur le fondement qu'ils *obligent* le donateur et sont ainsi des *obligations*, elle déclare, par l'art. suivant, que cette disposition ne s'applique pas aux donations. Qu'avait-elle besoin de faire une pareille déclaration relativement aux testamens, qu'on ne pouvait jamais avoir l'idée de comprendre dans les obligations, puisque, toujours révocables, ils n'obligent jamais leur auteur ?

La Cour de Besançon (19 mai 1809, J. P., 3e. de 1810, pag. 97. — *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 331) semble avoir adopté ces principes, sans toutefois les avoir énoncés en termes formels, lorsque, ne regardant point un testament comme validé par un testament postérieur, qui, à la vérité, n'en reproduisait pas les dispositions, elle a motivé ainsi son arrêt : « Attendu qu'un testament nul ne peut être confirmé par un testament postérieur, à moins que les dispositions du premier ne se trouvent relatées dans le second, *cas auquel c'est la deuxième disposition qui doit avoir son effet, et non la première ;* Attendu que, l'art. 1338 exigeant que l'acte confirmatif d'une simple obligation renferme la substance de l'acte rectifié, et l'art. 1339 décidant que le donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entrevifs qui doit être refaite en la forme légale, il en doit être de même, à plus forte raison,

d'un testament, qui exige encore plus de solennité».

La Cour de Turin, en décidant la question dans le même sens (19 mars 1810. *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 57. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 60), a donné pour seuls motifs à sa décision, « que le Code civil ne présente nulle part aux testateurs un moyen pour valider les testamens nuls; ce n'est que par la confection d'un testament postérieur, d'après les formes requises par la loi, que le testateur peut s'assurer de l'exécution de ses dernières volontés, toujours indépendamment de celles contenues dans le précédent, qui, comme nul, ne peut jamais figurer devant la loi comme un acte de dernière volonté. . . Toute la surveillance que le Code s'est empressé de porter sur la confection des testamens serait éludée, s'il était permis au testateur d'énoncer simplement ses dispositions, en se rapportant à ce qui est contenu dans une écriture qui n'a pas les formes d'un testament ».

La Cour de Cassation (sect. civ., 21 novembre 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Dijon. *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 509, — *Denevers*, tom. XIII, 1re. part., pag. 11), paraît avoir adopté cette opinion en jugeant, dans une espèce où la nullité d'un premier testament, qui contenait l'institution d'héritiers, était avouée, « que la Cour royale de Dijon n'a pu contrevenir à aucune loi en refusant de recourir à ce testament pour connaître des héritiers qui n'étaient indiqués dans le second

testament que comme étant institués dans le premier ».

L'opinion que nous émettons ici sur les ratifications de testamens nuls, n'est point en contradiction avec celle que nous avons émise n°. 1326, sur la réhabilitation d'un premier testament, par la révocation d'un second qui l'annullait. Il y a en effet une grande différence entre un acte nul et un acte révoqué. Le premier n'a pas eu d'existence ; il s'agit de lui en donner une : le deuxième a eu une existence, qui n'a été que suspendue par un obstacle ; il suffit de lever l'obstacle pour le faire revivre. Dans le premier cas, on agit sur les dispositions mêmes, et, comme elles sont censées n'être pas énoncées parce qu'elles le sont dans un acte nul, il faut les énoncer, et elles ne seront à considérer que dans cette deuxième énonciation : dans le second cas, au contraire, on n'agit que sur l'acte qui suspend l'existence de ces dispositions ; il n'est donc pas besoin de rappeler ces dispositions, qui reprennent d'elles-mêmes leur vie, lorsqu'on lève l'obstacle qui la suspendait.

1330. Peu à près que l'usage des codicilles eût été admis chez les Romains, il s'introduisit une forme particulière de codicille qui se faisait par le testament même. Le testateur déclarait, dans son testament, que, si par quelque cause que ce fut, ce testament ne pouvait valoir et être exécuté comme testament, il entendait que l'acte eût son effet comme simple codicille. Cette clause qu'on appelait *Codicillaire* recevait son exécution toutes les fois que le testament, quoique nul, était re-

vêtu d'ailleurs de toutes les formalités nécessaires pour la validité des codicilles, et que le testateur avait eu capacité suffisante pour tester : car la capacité requise pour faire des codicilles était la même que celle qui était requise pour tester. L'usage en était reçu en France dans tous les pays de Droit écrit : Il paraît même qu'on y avait étendu les termes de la clause. Bretonnier, dans ses *Questions de droit*, la définit ainsi : « la clause par laquelle le testateur déclare qu'il veût que son testament vaille par forme de codicille, fidéi-commis, *Donation*, ou autrement ». Mais cette clause n'était point usitée dans les pays coutumiers, parce que, la forme des codicilles n'y différant point de celle des testamens, la clause codicillaire y était absolument inutile. La même raison s'oppose à l'introduction de l'usage de cette clause sous le Code civil, puisque, à l'instar de ce qui se pratiquait dans le Droit coutumier, les testamens ne sont, sous notre Code, soumis qu'aux mêmes formalités que les codicilles, et ne sont, quant à leurs effets, que de véritables codicilles, c'est-à-dire, des actes de dernière volonté qui peuvent valoir sans institution d'héritier. Et lors même que, à l'exemple de ce qui se pratiquait dans les pays de droit écrit, on en étendrait les termes pour faire valoir l'acte comme donation entrevifs, nous ne regarderions pas moins cette clause comme réprouvée par notre droit, qui ne permet pas qu'un testament nul puisse produire quelqu'effet, suivant ce que nous avons établi ci-dessus, n°. 1325. C'est donc avec raison

que la Cour de Turin a jugé qu'un testament fait sous l'empire du Code civil, et qui était nul comme testament, ne pouvait valoir comme donation entrevifs, nonobstant clause par laquelle le testateur paraissait avoir voulu donner cet effet au testament pour le cas où il ne pourrait valoir comme testament. Un autre motif s'y opposait encore ; c'est que la donation contenue au testament n'avait point été acceptée du vivant du testateur (Turin, 22 février 1805. *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 612.—*Denevers*, tom. IV, 2e. part., pag. 213).

1331. L'art. 1036 du Code civil dit : « Les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens n'annulleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires ».

Deux dispositions sont incompatibles entr'elles quand leurs effets ne peuvent coexister, ou quand seulement la seconde témoigne, de la part du testateur, une volonté opposée à celle qu'il avait manifestée par la première. Car l'incompatibilité dont il s'agit dans l'art. 1036 ne doit pas être examinée seulement dans les effets des deux dispositions. Le respect dû à la volonté du testateur veut que, lors même que les deux dispositions pourraient coexister quant aux effets, on recherche si elles n'annoncent pas un changement d'intention, si enfin la volonté qui a dicté l'une n'est pas incompatible avec la volonté qui a dicté l'autre.

Deux dispositions sont contraires l'une à l'autre quand l'opposition est directement dans les termes ou dans les effets : comme lorsque le testateur, après avoir légué, par un premier testament, sa maison à Titius, dit, dans un second testament : Je ne lègue pas ma maison à Titius ; ou lorsqu'il dit : J'ôte à Titius la maison que je lui avais léguée.

1332. Aux dispositions contraires se rapportent principalement les règles du droit sur l'ademption des legs ; et aux dispositions incompatibles les règles sur la translation des legs.

Ne citer que quelques arrêts isolés sur une matière à laquelle Justinien a consacré un titre entier dans le digeste, et dont le Code civil n'a posé que le principe, ce serait en donner une trop faible idée. Nous croyons donc devoir exposer ici les principales règles que le droit romain et l'ancienne jurisprudence française nous ont laissées tant sur l'ademption que sur la translation des legs. Nous ne rappellerons toutefois que celles qui ont du rapport avec l'art. 1036, et nous y joindrons les arrêts qui en ont fait l'application. Remarquons, avant tout, que les règles que nous allons donner sur les ademptions n'ont été établies que comme étant les modes les plus naturels et les plus raisonnables d'interprétation de la volonté du testateur, et qu'ainsi elles cèdent naturellement à toute circonstance qui peut montrer une intention contraire du testateur.

L'ademption des legs peut être expresse ou tacite.

L'ademption expresse est valable, même lorsque le testateur ôte, par erreur, plus qu'il n'avait

légué ; par exemple, si, n'ayant légué que 2000 fr. à Titius, il dit qu'il ôte à Titius les 4000 fr. qu'il lui a légués. L. 3, §. 5, ff. *de Adim vel transf. leg.* La raison en est que celui qui veut ôter plus, veut, à plus forte raison, ôter le moins.

Mais cette raison ne s'applique qu'au cas où, par l'identité de nature, le legs plus petit qui a été fait, peut être réputé compris dans le legs plus grand qui a été ôté. Il s'ensuit que si le legs ôté, quoique plus grand, porte sur une autre chose que le legs fait, il n'y aura point véritable ademption du legs.

En général, l'ademption ne vaut que lorsque la chose ôtée est la même que la chose léguée, ou qu'elles sont telles de leur nature que l'une peut être retranchée ou séparée de l'autre. Ainsi le testateur qui ôte au légataire de la propriété ou de l'usufruit d'un terrein le droit de passage ou de chemin par ce terrein ne nuit pas au legs et n'ôte rien. L. 3, §. 6, ff. *de Adim. vel transf. leg.* Car, d'un côté, le droit de passage ou de chemin n'est pas la même chose que le droit de propriété ou d'usufruit ; et, d'un autre côté, si l'on peut donner à quelqu'un le droit de chemin ou passage par un terrein, on ne peut séparer ni du droit de propriété ni du droit d'usufruit le droit de passage ou de chemin. Pareillement celui qui, après avoir légué le droit de chemin, ôte le droit de passage, n'ôte rien, parce que le droit de chemin, c'est-à-dire de passer avec une voiture, n'est pas la même chose que le droit de passage, qui ne s'entend que du passage pour la personne,

et qu'on ne peut passer avec sa voiture sans passer soi-même. L. 1, *Eod. tit.*

Celui même qui, ayant légué, non un corps certain, mais un corps d'un genre certain, ôte au légataire un corps certain du même genre ne révoque pas le legs ; il ne fait qu'exclure du choix le corps certain ôté. Ainsi un testateur, après avoir légué un cheval en général, ôte, par une autre disposition, au même légataire, le legs de son cheval blanc. Le legs d'un cheval subsistera; mais le légataire ne pourra demander le cheval blanc du testateur, même quand il n'aurait pas laissé d'autre cheval blanc. *Voy.* la loi 11, *Eod. tit.*

On peut n'ôter qu'une partie d'un legs; et alors l'ademption vaut pour la partie ôtée, et le legs demeure pour le surplus. Cette règle ne souffre point de difficultés ; lorsqu'il ne s'agit que de legs de sommes d'argent ou d'une quantité de choses fongibles. Mais, à l'égard des legs de choses corporelles ou de corps certains, la question d'ademption paraît quelquefois plus difficile. Cependant, après avoir légué un fonds, on peut valablement retrancher du legs, soit la nue propriété du fonds, soit l'usufruit. L. 2, §. 1, *in Pr.*, *eod. tit.*, soit une certaine partie du fonds, *Dict. l.* §. 2.

L'ademption d'un droit de chemin pour une partie qui ne serait pas moins nécessaire que le reste laissé, ou la défense d'user de cette partie, serait sans effet. L. 14, §. 1, *Eod. tit.* On ne suppose pas que le testateur n'a voulu laisser qu'une partie dérisoire et inutile ; on présume, au con-

traire, que, s'il n'a pas ôté le legs tout entier, c'est qu'il a voulu qu'il pût servir encore, les dispositions testamentaires devant être interprêtées plutôt de manière à être utiles au légataire qu'à lui être inutiles.

Les legs ne peuvent être ôtés valablement qu'à la personne même du légataire. Ainsi ôter au père le legs fait au fils ce n'est point révoquer le legs. Et, en effet, témoigner qu'on n'a pas voulu donner au père, ce n'est pas témoigner qu'on n'a pas voulu donner au fils. Il n'y a point incompatibilité entre les deux dispositions. Et si cette règle avait lieu chez les Romains, L. 21, *Eod. tit.*, où la puissance paternelle et le droit d'usufruit sur les biens des enfants soumis à cette puissance duraient toute la vie du père, à plus forte raison doit-elle avoir lieu parmi nous, où n'existent pas les mêmes effets de la puissance paternelle.

Des legs peuvent être ôtés purement ou so . condition. L. 17, C. *de Legat.*

Le legs pur ôté sous condition est réputé fait sous la condition contraire, en sorte que, si la condition prévue par l'ademption vient à manquer, le legs demeure. L. 10, *de Adim. vel transf. leg.*

Bien que la même chose ait été léguée à la même personne par plusieurs dispositions, la révocation expresse d'une seule de ces dispositions emporte révocation tacite de toutes les autres. Si donc le même fonds a été légué à Titius purement par une disposition, et sous condition par une autre, la révocation de l'un

de ces deux legs emportera révocation de l'autre, à moins que le testateur n'ait exprimé le contraire; par exemple, si, en révoquant le legs conditionnel, il a dit qu'il voulait que le legs subsistât purement L. 3, §. 8, *Eod. tit.* On présume que le testateur, en ne parlant que d'une des dispositions, pensait n'avoir fait le legs que pour être exécuté conformément à celle dont il parle, et n'avoir, par conséquent, besoin de révoquer que cette disposition.

1333. Comme aucune formule n'est requise pour l'ademption d'un legs; comme une volonté contraire ou même incompatible suffit pour éteindre un legs, il s'ensuit que les ademptions tacites ont la même force que les ademptions expresses. Et il n'importe que l'ademption soit formelle, ou résulte seulement, par induction, des termes du testament. L. 16, *Eod. tit.*

Le legs postérieur d'une partie seulement de la chose qu'on avait déjà léguée emporte révocation tacite du surplus du legs. L. 20, ff. *de Instruct. vel instrum.* Ainsi le legs, fait au débiteur du principal de sa dette est tacitement révoqué par le legs, fait postérieurement au même débiteur, de la remise de tous les intérêts qui courront pendant sa vie. L. 28, §. V, ff. *de Liber. leg.*

Le legs d'une chose particulière, dit Rousseau-de-Lacombe (v°. *Legs*, partie III, sect. IV, n°. 5), déroge au legs universel, *semper enim species generi derogat.* L. 99, §. ult., ff. *de Leg.*, 3°.; Ricard, n°. 278. Ainsi le legs particulier, fait dans un testament subséquent à la même personne qui,

par un testament antérieur, avait été instituée légataire universelle, emporte révocation de la première disposition, parce que « on considère que le testateur qui lègue une portion déterminée de sa fortune déclare, par cela même, qu'il n'entend plus donner l'excédant » (Considérans d'un arrêt de la Cour d'Angers du 21 mars 1820. J. P., 2e. de 1821, pag. 475). Cependant nous pensons que la Cour d'Angers a jugé avec raison, par cet arrêt, que le legs universel, fait par une femme à son mari, dans un précédent testament, n'avait point été révoqué par la disposition suivante, énoncée dans un testament postérieur : « Voulant récompenser les soins et attentions que m'a donnés depuis des années F..., ma domestique, présentement demeurant chez moi, je donne et lègue à ladite F... trois cents francs de rente et pension viagère, qui seront servis *par mes héritiers*, de six mois en six mois, après le décès de M. B***, mon mari, *auquel je donne pendant sa vie la jouissance de ladite rente* » : — « Attendu que la disposition du testament notarié qui est relative au sieur B*** ne comporte point ce caractère limitatif : la rente n'est pas créée directement pour lui, ni même sur sa tête ; la testatrice la constitue au profit de sa domestique : elle en donne bien la jouissance à son mari pendant sa vie ; mais les termes dont elle se sert n'emportent point nécessairement l'idée d'un paiement annuel qui doive lui être fait des arrérages de cette rente ; elle ne dit point par rapport à lui, comme elle le fait à l'égard de la fille F..., qu'elle lui sera servie

par ses héritiers. L'espèce de jouissance qu'elle lui attribue est donc parfaitement compatible avec celle du surplus de ses biens ».

« Le legs est révoqué lorsque, depuis le testament, le testateur a donné au légataire la même chose; L. 22, *de Leg.* 2°. » Rousseau de Lacombe, *Eod. loc.*, n°. 13. Mais Despeisses, n°. 5, 3°., dit, avec raison, que cette loi et la loi 11, *C. de Leg.*, doivent s'entendre du legs d'un corps certain. Ainsi, il n'y avait point révocation tacite dans une espèce où le testateur ayant, par un premier testament, légué trois cents francs de rente viagère à celui qui serait son secrétaire au jour de son décès, légua ensuite, par un dernier testament, trois cents francs de rente viagère à *tel*, son secrétaire. Et le secrétaire a pu cumuler les deux legs (Turin, 24 février 1807. *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 205). Rien ne prouve en effet que le testateur n'ait pas voulu plutôt doubler le legs que le renouveler simplement.

A plus forte raison, n'y a-t-il pas révocation tacite lorsque, après avoir légué une certaine somme, un testateur en lègue ensuite une moindre à la même personne. Au moins faut-il qu'il y ait quelques circonstances ou expressions qui fassent présumer l'intention de diminuer le legs. Ainsi lorsque les auteurs disent (Rousseau de Lacombe, *Loc. cit.*, n°. 3, et Ricard, n°. 251) que, le legs étant répété avec diminution, il y a extinction du surplus, cela ne doit s'entendre que du legs d'un corps certain ou d'une créance déterminée; et les lois qu'ils citent à l'appui de cette maxime ne

donnent en effet que des exemples de cette espèce. *Voyez* la loi 20 *de Instr. leg.*, et la loi 28, §. V, *de Lib. leg.*, au Digeste (Grenoble, 14 juin 1810, J. P., 2.e de 1811, pag. 28.

Il y a des legs dont la révocation se présume plus difficilement que d'autres, et tels sont les legs d'alimens. Ainsi la loi 18, §. III, ff. *de Alim. et cibar. leg.* décide que le retranchement d'un tiers, ordonné par un codicille, sur tous les legs faits en un testament précédent, ne doit pas s'entendre des legs faits à titre d'alimens, mais seulement des autres legs. Quoique les auteurs anciens, Mantica, Despeisses, et Tiraqueau, aient fait de cette loi romaine une règle générale, nous pensons cependant qu'il ne faut pas l'appliquer à tous les cas de révocation des legs ; mais que le juge, interprète de la volonté du testateur, peut l'appliquer selon que les alimens légués lui paraissent n'être, de la part du testateur, que l'acquittement d'une dette naturelle, et ne pas excéder la juste proportion qu'il devait y mettre; selon aussi qu'ils ne forment qu'une partie peu importante relativement aux autres legs ; selon enfin qu'aucune autre circonstance ne contredit la présomption que le testateur ait pu vouloir les maintenir.

Il y a présomption de révocation du legs quand, ce legs ayant été fait pour récompenser le légataire d'une charge ou d'un soin que lui imposait le testateur, celui-ci transmet la charge ou le soin à un autre; par exemple si, ayant chargé

quelqu'un du soin de sa sépulture dans un lieu, le testateur change ensuite le lieu de sa sépulture, de manière que la même personne ne soit plus chargée de ce soin. L. 30, §. II, *de Adim. vel transf. leg.*; Ricard, n°. 254; Rousseau de Lacombe, n°. 6, et Pothier citent pour autre exemple le cas où la charge transmise est celle d'exécuteur testamentaire.

Mais le legs n'est pas révoqué par la simple disposition qui supprime la charge ou la condition qui avait été imposée (L. 3, §. V, ff. *de Adim. vel transf. leg.*, et L. 53, *de Condit. et demonstr.*).

Suivant le Droit romain, un second testament imparfait, dans lequel le testateur n'avait rien laissé ou avait laissé autre chose au légataire, ne révoquait pas le legs fait par un testament précédent. On présumait que le testateur n'avait eu l'intention de changer ses premières dispositions qu'autant que le second testament pourrait valoir. L. 18, ff. *de Leg.*, 3°. Rousseau de Lacombe, et Chopin, sur la coutume d'Anjou, pensaient que la révocation avait lieu quand l'imperfection du testament ne provenait que d'un moindre nombre de témoins que le nombre requis; et on citait un arrêt du 27 juin 1788 rendu dans ce sens. Mais Despeisses était d'un avis contraire. Il faut appliquer à cette question la jurisprudence moderne qui veut qu'une révocation même expresse, faite par un testament imparfait soit absolument nulle. Et d'ailleurs, dans notre Droit,

à la différence du Droit romain, deux testamens peuvent concourir quand leurs dispositions ne sont pas incompatibles.

Les dispositions de rigueur ne sont point susceptibles d'extension. Dès-lors, l'ademption du legs ne s'étend pas au fidéicommis dont le légataire a été grevé : en ce cas, le fidéicommis tombe à la charge de l'héritier (L. 19, *de Adim. vel transf. leg.*).

L'ademption tacite des legs peut encore résulter de leur translation, ainsi que nous le dirons dans les numéros suivans.

1334. Nous ne traiterons ici de la translation des legs que sous le rapport de l'ademption tacite qui peut en résulter.

L'ademption tacite peut résulter de la translation du legs : 1°. lorsque le legs est transporté d'une personne à une autre ; 2°. lorsqu'une autre chose est léguée, à la place de la première chose léguée ; 3°. lorsqu'une chose léguée purement est léguée à la même personne sous condition, ou que, lui ayant été léguée sous condition, elle lui est ensuite léguée purement. *Voyez* la loi 6, ff. *de Adim. vel transf. leg.*

1335. Point de doute qu'il n'y ait translation de legs et ademption tacite dans la disposition ainsi conçue : « Je donne et lègue à Séius ce que j'ai légué à Titius ».

Et la révocation du legs fait au premier légataire a lieu lors même que le second légataire serait incapable. L. 20, *Eod. tit.* et L. 34, ff. *de*

Legat., 1°.; ou que, ayant prédécédé le testateur, il ne pourrait recueillir le legs. L. 78, §. 10, ff. *ad senatusc. Trebell.* Généralisons les dispositions de ces lois romaines, et disons que, comme elles ont pour motif le changement présumé de la volonté du testateur, et non pas seulement la préférence d'un légataire à un autre, il faut en conclure que la révocation tacite ne se présume pas moins, bien que, par une cause quelconque, le second légataire ne puisse ou ne veuille recueillir.

La translation peut être pure ou conditionnelle. Si le legs fait purement à une personne est transporté conditionnellement de cette personne à une autre, il n'y a révocation du premier legs qu'autant que la condition prévue pour le second legs s'accomplit. En prévoyant la condition, le testateur a suffisamment fait connaître qu'il subordonnait son changement de volonté à l'événement de cette condition : ce qui est bien différent du cas où il ne prévoit ni l'incapacité du second légataire, ni la caducité du transport. *Voyez* la loi 81, §. II, ff. *de Legat.*, 1°.

Mais, dans le Droit romain, le premier légataire devait fournir caution jusqu'a l'accomplissement de la condition. L. 3, §. IV, ff. *de Adim. vel transf. leg.* Sous l'empire du Code civil, on ne pourrait l'y obliger, parce qu'aucune de ses dispositions, non plus que celles du Code de procédure civile, n'ont prévu ce cas. C'était au testateur à lui en imposer l'obligation.

Le terme, la condition et les charges apposés

au premier legs, sont réputés apposés à la translation qui en est faite à un autre légataire, à moins que le contraire ne soit exprimé. L. 36, §. 1, ff. *de Condit. et dem.* L. 95, *Eod. tit.* L. 24, ff. *de Adim. vel transf. leg.* L. 13, ff. *de Alim. leg.* Le testateur n'ayant exprimé que l'intention de changer la personne du légataire, on présume que toutes les autres intentions, accessoires au legs, demeurent les mêmes.

Cependant, s'il avait imposé d'autres charges au second légataire, on présumerait qu'il a entendu par elles remplacer les premières; la raison n'étant plus la même que dans le cas d'un silence absolu sur les charges. L. 30, ff. *de Adim. vel transf. leg.*

Lorsque, au lieu de transporter expressément d'une personne à une autre un legs, le testateur ne fait que léguer la même chose à un autre légataire, il y a souvent lieu de douter si le testateur a voulu révoquer le premier legs, ou s'il a seulement voulu y adjoindre le second légataire. Pothier pense que, si quelques circonstances concourent, on présume facilement la révocation tacite; et il cite pour exemple le cas où le testateur lègue d'autres choses au premier légataire. « Que si, ajoute-t-il, il n'y a aucune circonstance qui concoure pour établir cette présomption, le legs, fait, par un second testament, de la même chose qui a été léguée, par un premier testament, à une autre personne, n'emporte point la révocation de celui porté au premier testament; et l'un et l'autre légataire sont admis au legs de cette chose, et sont

entr'eux ce qu'on appelle *conjuncti re tantùm* ». *Voyez* ce que nous dirons ci-après, nos. 1349 et 1350 du droit d'accroissement.

Un legs de quotité n'est pas la même chose qu'un legs universel, puisque le legs de quotité ne donne jamais la saisine (art. 1011 C.C.), et que le legs universel la donne lorsqu'il n'y a point d'héritiers réservataires (art. 1006); qu'il la donne même à chacun des légataires universels, lorsqu'ils sont plusieurs, bien que chacun d'eux ne recueille qu'une quote-part des biens, comme le légataire de quotité. Le légataire universel, qui concourt avec d'autres légataires universels, diffère encore du légataire de quotité, en ce que le premier, comme nous le verrons plus bas, a droit d'accroissement sur les parts de ses colégataires qui ne voudraient ou ne pourraient recueillir le legs (art 1044), tandis que ce droit d'accroissement est refusé au simple légataire de quotité. On ne peut donc pas dire que le testateur qui, par un premier testament, a fait un legs de quotité transporte ce legs à un autre, en instituant, par un second testament, un autre individu son légataire universel : car il fait au second légataire un legs de toute autre nature: et il n'y a pas incompatibilité entre les deux dispositions.

Ainsi, d'après les art. 1036 et 1011, il est évident qu'un legs de quotité n'est pas censé révoqué par une institution universelle exprimée dans un second testament au profit d'un autre légataire, et ne contenant aucune révocation du

premier; «considérant que ces dispositions, loin d'être contraires, se concilient et sont réunies par la loi même qui soumet le légataire d'une quote-part à demander la délivrance au légataire universel » (Nismes, 7 février 1809. J. P., 1er. de 1809, pag. 489).

Mais il en serait autrement d'une donation universelle faite dans un contrat de mariage par un époux au profit d'un autre époux, en cas de survie. Elle serait essentiellement révocatoire des dispositions testamentaires précédentes. Car toute aliénation de l'objet légué entraine la révocation du legs (1038). Et, ainsi que nous le développerons en traitant des institutions contractuelles, toute donation entre époux, exprimée dans un contrat de mariage, est bien une véritable aliénation qui saisit, et irrévocablement, le donataire, et dont la condition de survie ne change point la nature, quoiqu'elle en modifie l'effet. C'est ce qui a été jugé sous l'ordonnance de 1735 (*Cass.*, sect. des req., 16 novembre 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 2 février 1813, *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 99.— *Denevers*, tom. XI, 1re. part, pag. 618) : et ce qu'il faudrait, par les mêmes raisons, juger également sous le Code civil.

Le legs à titre particulier de corps certain est encore moins que le legs de quotité un legs de même nature que le legs universel; et, bien que les objets légués à titre particulier soient des choses distraites du legs universel, il y a encore moins de raisons que pour le legs de quotité de

voir dans le legs de ces objets certains, fait à une autre personne que le légataire universel, une translation de legs : car, outre les différences résultantes des droits de saisine et d'accroissement, auxquels le légataire universel peut prétendre en certains cas, le légataire à titre particulier n'a pas même, comme le légataire de quotité, droit de part dans chacun des objets de l'hérédité ; et aucune apparence d'identité n'existe même entre leurs deux titres. Le legs particulier, fait à un autre que le légataire universel, n'emporte donc aucune révocation tacite du legs universel, quoique ces deux legs aient été faits par des testamens différens. Mais de ce qu'un legs particulier avait été fait par préciput et hors part dans un second testament, on avait cru pouvoir induire que le testateur avait appelé tacitement le légataire particulier à sa part héréditaire dans la succession, et avait parconséquent révoqué tacitement, pour cette part, le legs universel, fait par un premier testament. C'était ajouter à la disposition du testateur, qui, en léguant par préciput et hors part, n'avait fait ni explicitement, ni implicitement aucun legs de quotité au légataire particulier, mais avait supposé seulement qu'il pourrait venir à la succession *ab intestat,* circonstance qu'il était naturel de prévoir, puisqu'il était possible que le légataire universel ne pût ou ne voulût recueillir le legs, et que la succession fut ainsi déférée *ab intestat* (Riom, 23 août 1817. *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 29). La Cour de Paris (31 juillet 1819. *Sirey*, tom. XX, 2e. part., pag.

25) a rendu une décision semblable dans une espèce où le legs universel et le legs particulier, fait par préciput à une autre personne, étaient contenus dans le même testament, et où le légataire particulier en voulait faire induire qu'il y avait eu fidéicommis et charge secrètement imposée au légataire universel de remettre la succession, ou partie de la succession, aux personnes désignées verbalement par le testateur.

1336. Pour que le legs d'une autre chose, fait au même légataire par un second testament, puisse faire présumer la révocation du legs qui lui a été fait par un précédent testament, il faut que quelque circonstance concoure à établir cette présomption. Tel serait le cas où un testateur, après avoir institué ses deux enfans pour ses héritiers par égales portions, et avoir légué, par préciput, à l'un d'eux un certain immeuble, à la charge de payer à l'autre enfant une certaine somme, chargerait, par un autre testament, le premier enfant de remettre à l'autre la moitié de l'immeuble légué par préciput. Il semblerait que le testateur n'aurait voulu, par cette seconde disposition, qu'égaler les deux enfans entr'eux, et, par conséquent, remplacer, par le legs de la moitié de l'immeuble, le legs de la somme d'argent qu'il avait fait au second. L. 39, §. fin. ff. *de Legat.*, 1°. Mais les espèces ne sont pas toujours aussi simples, et on ne peut poser pour règle générale que la recherche scrupuleuse du changement ou de la permanence de volonté du testateur. La Cour de Limoges nous paraît avoir

fait une juste application de ce principe dans une cause où, après avoir, par un testament, institué son fils aîné et sa femme pour ses héritiers universels et légué certaines sommes égales à titre particulier à sa fille et à un enfant encore dans le sein de sa mère, le testateur, recouvrant ensuite la santé, avait marié, non-seulement les trois enfans mentionnés au testament, mais encore un quatrième qu'il avait eu depuis, et leur avait constitué des dots par leurs contrats de mariage, dans deux desquels, ceux de la fille et du troisième enfant, il avait réservé, savoir : au troisième enfant, par le contrat de mariage de la fille, la faculté de prendre sa part héréditaire, en rapportant; et à la fille, par le contrat de mariage du troisième enfant, l'exercice de ses plus amples droits dans sa succession. Il était clair que, par ces réserves, il révoquait implicitement, dans l'intérêt de ces deux enfans, l'institution universelle, faite au profit de son fils aîné et de sa fille ; et qu'en même tems il remplaçait, par les dots constituées et les réserves faites à la fille et au troisième enfant, les legs à titre particulier auxquels il les avait réduits par son testament. Enfin, les dispositions contenues aux quatre contrats de mariage étaient incompatibles avec les dispositions du testament, en ce sens qu'elles manifestaient évidemment un changement de volonté (Limoges, 9 mai 1809. *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 323).

1337. Lorsqu'un testateur, après avoir fait, par un premier testament, un legs pur à quel-

qu'un, lui fait, par un second testament, le même legs sous condition ou sous charge, ou lorsque, après lui avoir fait un legs sous charge ou condition, il lui fait le même legs purement et sans charge, il y a lieu d'examiner si, par le second legs, il a entendu révoquer tacitement le premier. Point de doute qu'il n y ait révocation tacite du premier legs, lorsque la chose léguée consiste en un corps certain : car on ne peut pas donner deux fois le même corps certain, et la seconde volonté doit prévaloir sur la première en matière de testament. L. 28, ff. *de Adim. vel transf. Leg.* Mais si la chose ainsi léguée deux fois et de différentes manières à la même personne, consiste en une somme d'argent ou en une quantité de quelqu'autre chose fongible, comme le testateur peut donner deux fois une même somme ou une même quantité de ces choses, le changement dans le mode du legs, ne suffit pas seul pour faire présumer la révocation tacite du premier legs; il faut que quelque circonstance concoure pour faire présumer cette révocation. Il en serait de même lorsque le second legs serait plus fort ou moindre que le premier. Dans les deux cas, on ne peut que rechercher la volonté du testateur. *Voyez* la loi 9, *de Adim. vel transf. Leg.*

1338. L'art. 1038 du Code civil déclare que toute aliénation faite par le testateur de la chose léguée emporte révocation du legs, pour tout ce qui a été aliéné. La question s'est présentée de savoir si la révocation a lieu de même lorsque

l'aliénation est faite au légataire même. La Cour de cassation (sect. civ., 6 juin 1814, cassant un arrêt de la Cour de Grenoble du 1er. juin 1812. J. P., 1er. de 1815, pag. 129.—*Sirey*, tom. XIV, 1er. part., pag. 215. — *Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 385) et la Cour d'Angers (19 avril 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 481. *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 112) se sont décidées pour la négative : « Attendu, dit la Cour de cassation, que la disposition de l'art. 1038 est évidemment fondée sur la présomption légale d'un changement de volonté du testateur, mais que la présomption cesse de plein droit lorsque l'aliénation est faite au profit de la personne même du légataire » : et la Cour d'Angers, outre ce même motif général, en ajoute un autre qui était particulier à l'espèce, et que nous examinerons plus bas. Pesons d'abord le motif commun aux deux arrêts. Les Cours ont sûrement puisé ce motif dans le Droit romain (1). Mais il nous semble que cette décision, bonne en Droit romain, devient fautive dans notre Droit. La chose aliénée cesse d'appartenir au testateur; le testament ayant date au jour du décès il s'ensuit qu'il contient legs de la chose d'autrui : or le legs de la chose d'autrui étant valable chez les Romains et nul chez nous, il faut en conclure que l'aliénation au légataire ne devait pas, chez les Romains, produire l'effet de la révocation, à moins qu'elle ne fût faite de

---

(1) Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omni modo legatum extinguitur. L. 18, ff. *de Adim. leg.*

manière à manifester clairement un changement de volonté, tandis que, dans notre Droit, elle doit toujours opérer cette révocation, parce qu'alors le legs est devenu legs de chose d'autrui (*Voyez* ce que nous avons dit, tom. IV, n°. 1305).

1339. Cependant, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, nous pensons que le legs devait être maintenu comme il l'a été par la Cour; mais nous le pensons par un autre motif que celui qui l'a guidée. Le legs était d'un quart des biens par préciput dans lequel quart était nommément compris un objet. Cet objet n'était donc ici qu'assignat démonstratif et non limitatif, et l'aliénation de l'objet démonstratif ne pouvait détruire le legs de quote-part qui devait alors être complété par d'autres objets.

Et dans l'espèce soumise à la Cour d'Angers, nous estimons que l'aliénation faite au profit du légataire, ne portant que sur des corps certains, ne pouvait révoquer le legs qui était universel, comme l'a judicieusement fait observer cette Cour dans l'un de ses motifs.

La vente même que le testateur ferait de tous ses biens présens à son légataire universel ne devrait pas être considérée comme une aliénation de la chose léguée : car le legs universel ne comprend que les biens que le testateur laissera au jour de son décès. Et si la vente de tous les biens présens contenait une désignation de chacun de ces biens, comme elle ne serait plus alors qu'une vente de corps certains, elle n'offrirait pas,

même à l'égard de ces biens, d'après ce que nous venons de dire, la révocation tacite d'une disposition à titre universel qui comprendrait, tant les biens présens que les biens à venir; ensorte que, si la vente venait à être résiliée, le légataire universel devrait être maintenu dans son titre universel sur les corps certains rentrés dans la succession par la résiliation de la vente. La Cour de cassation (sect. civ., 7 mai 1808, cassant un arrêt de la Cour de Poitiers du 14 nivose an XIII. J. P., 2e. de 1808, pag. 321. — *Sirey*, tom. VIII, 1re. part., pag. 355. — *Denevers*, tom. VI, 1re. part., pag. 273) l'a ainsi jugé dans une espèce où le légataire universel, ayant acquis du testateur, depuis le testament, tous ses biens présens par bail à rente viagère, s'était désisté, après le décès, de l'effet du bail à rente, pour s'en tenir au testament : « Considérant. . . . . qu'il (le testateur) avait ainsi disposé au profit de la demanderesse des trois quarts de ses biens, et que ce legs était une disposition à titre universel; —Considérant que le bail à rente viagère fait par le même sieur B..., de tous ses biens, au profit de la demanderesse, postérieurement à la rédaction de son testament, n'avait ni les mêmes caractères ni la même étendue; que le bail à rente ne comprenait que des corps certains; et qu'il ne comprenait pas les biens à venir; — Considérant qu'en droit l'aliénation faite par un testateur, depuis la confection de son testament, de corps certains et présens ne peut révoquer une

disposition à titre universel, tant des biens présens que des biens à venir ; — Considérant que la demanderesse ayant renoncé au bénéfice du bail à rente, avait droit aux trois quarts des biens compris dans ce bail, ainsi qu'aux trois quarts des autres biens. . . ».

1340. Des principes que nous avons exposés sur la révocation ou la nullité du legs produites par l'aliénation de la chose léguée, il suit encore que si le testateur, après avoir légué alternativement deux choses au même légataire, aliène l'une de ces choses, le legs, d'alternatif qu'il était, sera devenu simple ; et l'héritier, bien que le testateur lui ait réservé expressément ou tacitement la faculté de se libérer du legs, à son choix, en délivrant l'une ou l'autre chose, ne pourra plus racheter la chose aliénée pour la délivrer au légataire, au lieu de celle que le testateur n'a pas aliénée (Angers, 11 décembre 1807. *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 3).

1341. L'art. 1040 du Code civil règle l'effet de la disposition testamentaire faite sous condition suspensive, et l'art. 1041 l'effet de celle qui est faite sous condition résolutoire (1). Comme on

---

(1) « Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué, ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition » (art. 1040 du C. C.).

« La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers » (art. 1041 du C. C.).

distinguait autrefois le fidéicommis fait sous condition suspensive du fidéicommis fait sous condition résolutoire, en donnant au premier seul le nom de *fidéicommis conditionnel proprement dit*, et à l'autre celui de *fidéicommis modal* (2); de même on n'appelait *legs conditionnel proprement dit* que le legs fait sous condition suspensive, et le legs fait sous condition résolutoire était appelé legs *sub modo* ou legs *modal*. C'est dans ce sens que nous avons dit, tom. III, n°. 997, pag 513, que, à l'instar des fidéicommis, les legs se divisaient en purs et en conditionnels, comprenant sous le nom de *purs* tous les legs dont l'effet s'ouvre au jour du décès du testateur, et est par conséquent transmissible aux héritiers du légataire, s'il a survécu au testateur, a été capable de recueillir le legs, et ne l'a pas répudié; soit d'ailleurs que l'exécution doive suivre immédiatement, ou se trouve suspendue pendant un certain temps ou jusqu'à un événement certain, soit que le legs ait été fait sans charge ni condition, ou sous une charge ou condition résolutoire. Dans le même sens, nous dirons ici que la disposition testamentaire dont l'effet est expliqué par l'art. 1041 du Code civil n'est point un legs conditionnel proprement dit, qu'elle n'est qu'un legs modal et un legs pur.

1342. Nous devons rappeler encore la différence que nous avons fait observer tome III,

---

(1) Voyez tome III, n°. 999, pag. 523.

nos. 997, 999, 1006 et 1007, entre l'ancien droit et le nouveau relativement aux fidéicommis ou aux legs conditionnels proprement dits. De cela seul que, suivant l'ancien droit, tout fidéicommis conditionnel proprement dit, soit qu'il eût été imposé à l'héritier institué ou à l'héritier *ab intestat*, était réputé une substitution fidéicommissaire, il suivait que, les legs ayant été assimilés par les lois romaines aux fidéicommis, tout legs conditionnel proprement dit devait être réputé une substitution fidéicommissaire ; et, de là nous avons tiré la conséquence que, dans l'ancien droit, l'héritier, même *ab intestat*, qui était grevé de deux ou plusieurs legs successifs d'usufruit, devait être considéré comme grevé de substitution fidéicommissaire envers le second et les autres subséquens légataires de l'usufruit ; bien qu'aucun de ces usufruits successifs ne pût être réputé la même chose qu'aucun des usufruits précédens, ni la même chose que celui qui devait se réunir à la nu-propriété en la personne de l'héritier après l'extinction de tous les usufruits légués. Mais sous l'empire du Code civil, qui n'assimile pas les legs aux fidéicommis, et qui, d'ailleurs, ne reconnaît de substitution prohibée que là où le donataire, l'héritier institué ou le légataire est chargé de conserver et de rendre à un tiers (art. 896), non-seulement l'héritier *ab intestat* grevé d'un fidéicommis ou d'un legs conditionnel, ne peut pas être réputé grevé d'une substitution prohibée, parce qu'il y manque la double libéralité, qui, suivant l'art. 896, forme

un des caractères de la substitution prohibée ; mais encore l'héritier même institué, le donataire ou le légataire qui seraient grévés de plusieurs legs successifs d'usufruit d'un même bien ne pourraient pas être considérés comme grévés d'une substitution prohibée : car, bien qu'il y ait double libéralité, comme la double libéralité n'est pas du même usufruit, il n'y a pas véritable transmission successive d'un premier légataire ou donataire à un second, transmission qui forme aussi l'un des caractères de la substitution prohibée, suivant le sens de ces mots de l'art. 896, *chargé de conserver et rendre à un tiers*. Et si nous avons dit, tom. III, n°. 1006, pag. 573, qu'il y avait ordre successif dans la transmission de semblables legs successifs d'usufruit, c'est dans ce sens seulement que les legs sont faits successivement à plusieurs, mais non dans le sens qu'il y a transmission successive de la même chose, ce qui est nécessaire, ainsi que nous l'avons dit, n°. 1007, pour qu'il y ait véritablement charge de conserver, fidéicommis, ou chose confiée à la foi pour être remise après trait de tems, et par conséquent substitution prohibée. Cette explication nous a paru nécessaire pour dissiper le doute qui pourrait naître des expressions *ordre successif dans la transmission*, dont nous nous sommes servis audit n°. 1006, pag. 573, et lever la contradiction apparente entre ce passage et le n°. 1007.

1343. Il faut enfin rappeler que, à la différence de la substitution fidéicommissaire, qui, dans les cas où elle est permise, peut être recueillie par

l'appelé, s'il est conçu au moment où elle s'ouvre à son profit, le legs sous condition suspensive ne peut être recueilli par le légataire qu'autant qu'il était conçu au jour du décès du testateur, et qu'en outre il a survécu à l'événement de la condition (art. 906 et 1040 du C. C.).

1344. L'art. 1043 du Code civil porte : « La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir ».

Cet article dit bien que le légataire devra être capable au moment de l'ouverture du legs ; mais ni cet article ni aucun autre ne dit si sa capacité était également requise à l'époque de la confection du testament. Les lois romaines l'exigeaient en général à l'une comme à l'autre, à l'égard des legs absolus ou non conditionnels ; mais pour les legs conditionnels, elles ne requéraient que la capacité au moment de l'échéance. L. 49, ff. *de Hered. instit.* — 16 *Qui test. fac. poss.* — Et §. 4, tit. XIX, liv. 2, *Instit.* C'est ce qu'a exprimé la Cour de Turin (24 messidor an XIII. — *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 60. — *Denevers*, tom. IV, 2e. part., pag. 55), dans les motifs de l'espèce que nous allons rapporter : « Considérant, dit-elle, que, à l'égard des legs absolus, le légataire doit être habile au tems du testament par une suite de la règle de Caton. L. 1, *de reg. Caton.*, L. 59, *de Hered. instit.* ; mais qu'il n'en est pas de même des legs conditionnels par la raison énoncée dans les lois 8 *de reg. Caton.*, et 41, §. 2, *de Legat.*, 1o. *Catoniana regula ad ins-*

titutiones conditionales non pertinet. ... purum legatum Catoniana regula impedit; conditionale non, quia ad conditionalia legata Catoniana non pertinet. Duquel principe il suit que, dans cette espèce de legs, on exige seulement que l'institué ou le légataire soit capable lorsque la condition arrive et s'accomplit; jurisprudence consacrée dans les lois 59, §. 4, *de Hered. instit. et* 51, *de Legat.* : 2°. *Si heres institutus, scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aquâ et igni interdictum est, heres fit; si intrà illud tempus quo testator decessit, redierit, aut si sub conditione heres institutus est, quo tempore conditio extitit..... Si ità quis testamento suo cavisset, illi, quantùm plurimi per legem accipere potest, dari volo, utique tunc eum quandò capere potuerit videtur ei relictum* ». Le sieur G...., piémontais, avait légué au sieur D...., génois, la terre de..., si, en quelque tems ou de quelque manière que ce fut, il devenait habile à recueillir le legs, et venait se domicilier dans le Piémont. Le légataire était venu résider en Piémont; mais il y était étranger. Le testateur décéda après la réunion du Piémont à la France, mais avant que la loi française du 18 août 1790, qui avait aboli le droit d'aubaine, y fût publiée. Le légataire, qui avait été inhabile jusques-là, demanda son legs après la publication de cette loi, qui faisait cesser son incapacité, et achevait d'accomplir la condition prévue par le testament; et la Cour de Turin, par les raisons ci-dessus rapportées, lui adjugea le legs.

La rigueur des principes du droit romain, à

l'égard des legs absolus, ne se retrouvait pas dans notre ancien droit français, ainsi que l'attestent Ricard, n°. 829; Serres, *Instit. du dr. fr.*, liv. 2, tit. XIX, §. 4 (1); et Rousseau de Lacombe, v°. *Legs*, sect. 9, n°. 7 (2); et l'on y jugeait que, pour ces legs, comme pour les legs conditionnels, il suffisait de la capacité du légataire au moment de l'ouverture du legs.

La Cour de Cassation a reconnu l'existence de ce principe, dans un arrêt où elle relate ce passage de Serres que nous venons de citer (*Cass.*, sect. des req., 4 germinal an XIII, rej. le pourv. contre un jugement du tribunal de Louvain, du 18 messidor an 10. *Sirey*, tom. V, 1re. part., pag. 311. — *Denevers*, tom. III, 1re. part., pag. 362). Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, il s'agissait d'un legs fait au profit des pauvres désignés d'une commune, et pour le bénéfice duquel se présentaient en cette qualité, des femmes qui, religieuses, et incapables comme telles, de recueillir au jour de la confection du testament, avaient été rendues à la vie civile avec faculté de succéder avant l'épuisement de la succession. La Cour jugea qu'elles devaient profiter du legs, par la raison générale que nous avons exposée, et par les raisons spéciales qui suivent: « Attendu d'ailleurs, dit la Cour, qu'une foule d'exceptions

---

(1) « Si le legs ou le fidéicommis a une échéance plus éloignée que le décès du testateur, il suffit de la capacité du légataire ou du substitué au jour que ledit legs ou fidéicommis vient à écheoir ».

(2) « Par notre droit, l'on ne doit considérer l'incapacité du légataire qu'au tems de l'échéance du legs ».

sont établies par le droit romain contre les légataires ou héritiers qui ne remplissaient pas toutes les conditions exigées par la loi ; que ces exceptions cessaient entièrement lorsqu'il s'agissait de la cause favorable des pauvres ; que l'on trouve un exemple bien remarquable de cette législation dans la loi 24 au Code de *Episcopis et Clericis*, où il s'agit de savoir quel sera le sort d'un legs fait *incertis personis*, legs dont la nullité est incontestable dans les cas ordinaires, et néanmoins cette loi décide que le legs doit avoir son effet en faveur des pauvres ».

Examinons maintenant la question sous le Code civil, nous pensons qu'il se contente également dans tous les cas, pour les legs absolus comme pour les legs conditionnels, de la capacité du légataire à l'époque de l'ouverture du legs; parce qu'aucun texte ne la requiert à une autre époque, et que les incapacités, comme toutes les dispositions exceptionnelles, ne peuvent se suppléer.

1345, Lorsqu'un legs universel est fait sous une condition résolutoire, et qu'il n'y a point d'héritiers réservataires, il est évident que, nonobstant l'incertitude de l'événement de la condition, le légataire est saisi et peut exercer tous les droits d'un légataire universel qui ne serait soumis à aucune condition, sauf la résolution des actes de propriété en cas d'événement de la condition résolutoire. Si donc, parmi les legs particuliers, il s'en trouve d'alternatifs faits avec

---

(1) Voyez la loi citée tom. IV, nº. 1064.

l'option laissée au légataire particulier, le légataire universel sous condition résolutoire pourra, sans attendre l'événement de la condition, contraindre le légataire particulier à déclarer le choix qu'il entend faire entre les choses qui lui ont été léguées alternativement (Turin, 13 avril 1807, *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 664. — *Denevers*, tom. VIII, 2e. part., pag. 47).

De même, si le choix avait été laissé aux héritiers ou autres successeurs universels, le légataire universel saisi pourrait sur le champ déclarer la chose qu'il entend délivrer au légataire particulier entre les choses léguées alternativement.

A défaut par le testateur de s'être exprimé sur la nature de la condition, elle sera présumée résolutoire, et non suspensive, si le légataire sous condition a été chargé de l'exécution immédiate, après le décès du testateur, de quelques dispositions qui supposent la saisine en la personne du légataire. (Même arrêt).

1346. La renonciation aux effets d'un testament n'emporte pas renonciation implicite aux effets d'un autre testament dont le renonçant ignorait l'existence. Il n'importe que l'institution ou le legs contenus au testament, aux effets duquel on a renoncé, soient les mêmes que ceux contenus au testament nouvellement découvert, et qu'on puisse dire, avec quelqu'apparence de raison, que c'est à la succession déférée ou aux choses léguées plus qu'aux titres mêmes d'héritier ou de légataire qu'on a renoncé. Le renonçant peut avoir été déterminé par des causes tirées du

testament même, telles que les moyens possibles d'attaque qu'il connaissait ou supposait contre ce testament. Et d'ailleurs c'est une maxime reçue en droit que, pour pouvoir renoncer à une succession ou à un legs, il faut être certain de l'existence de son droit. L. 23, ff. *de Acq. vel omit. hered.*; L. 17, ff. *Eod. tit.*; L. 13, *Eod.* Celui qui ne connaît pas même l'existence du titre qui lui accorde un droit est loin d'avoir la certitude requise pour pouvoir y renoncer valablement. Sa renonciation ne serait qu'erronée; Et ceux qui errent ne paraissent pas consentir L. 116, ff., *de Div. reg. jur.*(1). Si donc le testament qui contenait l'institution d'héritier où le legs auquel on a renoncé est nul, le renonçant pourra faire valoir ses droits, fussent-ils absolument les mêmes que ceux qui résulteraient d'un testament antérieur dont il ignorait l'existence, et qui demeure valable et non révoqué, par l'effet de la nullité du second (Paris, 9 février 1818; J. P., 2e. de 1818, pag. 477; *Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag. 264).

1347. La disposition testamentaire devient caduque lorsque l'héritier institué ou le légataire se trouve incapable de la recueillir (art. 1043 du C. C.). La Cour de Paris (30 messidor an XIII. J. P., 1er. de l'an XIV, pag. 106. — *Sirey*, tom. V, 2e. part., pag. 210. — *Denevers*, tom. IV, 1re. part., pag. 458) a jugé non caduc le legs fait à la nièce

---

(1) Voyez Furgole, *Traité des Testamens*, chap. X, sect. II, no. 20; Pothier, *Traité des Successions*, chap. II, §. III

du testateur, bien qu'elle fût épouse d'un pharmacien qui avait traité le testateur dans sa dernière maladie, et que, en cette qualité, elle pût être considérée comme personne interposée pour un incapable : « Attendu, a dit la Cour, que G..., sujet, comme pharmacien, à la prohibition prévue par l'art. 909 du Code civil, est, comme beau-frère du testateur, dans l'exception exprimée au même article ». Nous avons cité et approuvé, tom. IV, n°. 1052, un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 1812 qui a décidé, au contraire, que l'exception faite par l'art. 909 en faveur des parens au quatrième degré du testateur, ne s'étend pas à ses alliés : et cependant nous approuvons l'arrêt de la Cour de Paris, mais par un autre motif, que celui qu'a énoncé cette Cour, par le motif que l'incapacité résultante d'une présomption légale d'interposition est nécessairement levée, en la personne de l'interposé, par l'exception particulière qui déclare qu'il serait capable de recevoir personnellement, même quand existerait contre lui la circonstance qui rend incapable celui pour lequel il est présumé interposé ; et cette exception est expressément portée dans l'art. 909 à l'égard des neveux et nièces. Il est en effet contre la raison qu'une cause qui, dans la personne même de l'interposé ne serait pas un motif de prohibition, puisse en devenir un pour lui, lorsque cette cause n'existe que dans une personne qu'il est seulement supposé représenter, par l'effet de l'interposition. En choses de même nature, le moins ne peut

pas fournir un plus grand obstacle que le plus.

1348. La Cour de Bruxelles (20 mai 1807. J. P., 1er. de 1808, pag. 521) a jugé que le legs d'une somme payable annuellement pendant la viduité du légataire devient caduc par le mariage de ce dernier, du vivant et au sçu du testateur : « Attendu que le silence du testateur fait présumer qu'il a persévéré dans sa volonté première, qui était de limiter le legs au tems de la viduité ». *Voyez* ce que nous avons dit, tom. III, n°. 1025, sur l'effet de l'obligation de rester en viduité.

1349. Le droit d'accroissement, comme le porte son nom, est un droit par lequel la part d'un héritier légal ou institué, ou d'un légataire qui ne peuvent ou ne veulent la recueillir, accroît à ses cohéritiers ou à ses co-légataires. Relativement aux héritiers légaux, comme la loi désigne, pour héritiers ceux-là seuls qui survivent au testateur ; comme, d'un autre côté, ils sont saisis de la succession dès la mort du défunt, et que, s'ils le prédécèdent, leurs droits passent à leurs représentans, dans les cas où la représentation est admise, et que, dans les cas contraires, ils n'occupent aucun degré dans la succession ; il s'ensuit qu'il ne peut y avoir lieu à accroissement entre héritiers légaux qu'en cas de renonciation par l'un d'eux (786), ou d'indignité, et non par le simple prédécès. Et, dans ces cas, l'accroissement a lieu par suite du principe que la succession représente le défunt, c'est-à-dire une seule et unique personne ; que son titre est dès-lors un

titre indivisible ; qu'il appartient dès-lors en totalité à ceux qui restent ; et qu'ainsi la diminution de leur nombre ne peut changer les droits de leur masse, et doit, par conséquent, changer celui des subdivisions. L'accroissement a lieu ici par le seul effet de la loi *potestate juris*. De plus, par analogie, on l'étendit aux héritiers institués, aux légataires (1) ; mais, à leur égard, comme ils sont désignés par le testateur, comme dès-lors il est possible que quelques-uns d'entr'eux le prédécèdent, on sent qu'il peut y avoir lieu à accroissement par ce prédécès, aussi bien que par la renonciation ou l'indignité.

Souvent alors naît la question de savoir au profit de qui doit avoir lieu l'accroissement ; si ce sera au profit des héritiers ou à celui des autres légataires. Le principe qui sert de guide est celui d'examiner si le legs a été fait *conjointement*, de manière que le droit de chacun frappe sur la totalité (2), c'est-à-dire si, en léguant un ou plusieurs objets à des individus, le testateur a voulu que ces objets revinssent à leur masse, sauf à être subdivisés ensuite entr'eux, selon leur nombre, ou bien si le legs n'est pas fait conjointe-

---

(1) « Le droit d'accroissement, dit Furgole, fut introduit comme une conséquence de la maxime que, l'hérédité ne pouvait pas vaquer pour partie, comme représentant une seule et unique personne; et, par analogie, on l'étendit aux dispositions particulières, sur cette raison, sans doute, que le testateur ayant appelé plusieurs personnes à une même libéralité, il y avait raison de croire que le testateur avait préféré chaque légataire en particulier à son héritier, par rapport à la chose léguée, *in solidum* ».

(2) L. *Unica*, §. 10, *C. de Caduc. tollend.* — L. 80, ff. *de Leg.*, 3°.

ment, c'est-à-dire est fait à chacun pour une portion fixée. Dans le premier cas, il est clair que la masse des légataires désignés doit toujours recevoir la totalité des objets; que la subdivision doit toujours avoir lieu entr'eux; qu'ainsi la part du légataire défaillant, soit par prédécès, soit par renonciation, accroît à ses co-légataires (1044). Dans le deuxième cas, au contraire, comme les parts de chacun sont fixées, comme chacun a un droit séparé, il faut revenir au principe général que, le legs étant une délibation de l'hérédité, quand le légataire est défaillant la délibation n'a pas lieu, et le legs accroît à la succession, si l'on peut employer ici le mot d'*accroissement* : car, au fait, il n'y a point alors accroissement, mais seulement non délibation.

L'on est souvent embarrassé pour savoir si le legs est fait conjointement. Voici les règles que donne notre Code :

Art. 1044. « Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des co-légataires dans la chose léguée ».

Art. 1045. « Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément ».

Nous ne rappelons pas ici la distinction que les Romains faisaient entre les légataires conjoints, *re*, *aut re et verbis*, *aut verbis tantùm*. L. 142, ff.

de Verb. signif. Et L. *unica, C. de Caduc. tollend.*, la distinction de notre Code étant différente ; nous pensons même qu'elle est et plus claire, et d'une application plus facile.

Il faut observer aussi que la question de savoir si l'accroissement devait avoir lieu entre légataires universels se décidait, chez les Romains, d'après un principe qui n'existe pas dans nos lois, d'après le principe que personne ne peut décéder en partie *testat* et en partie *intestat*, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* Les anciennes coutumes, à cet égard, avaient enfin des différens de ceux du Code.

Il suit de ces considérations que l'ancien droit, soit écrit, soit coutumier, ne doit, dans cette matière, être consulté qu'avec la plus grande précaution.

1350 Quelques difficultés se sont élevées sur l'application des articles 1044 et 1045 du Code civil.

On demande d'abord si la disposition par laquelle le testateur a institué plusieurs légataires, dans une seule clause, en disant leur allouer des parts égales, ou même en indiquant ces parts par quotités égales entre elles, comme des tiers, des quarts, etc., est attributive de parts, dans le sens de l'art. 1044, et dès-lors prohibitive de l'accroissement.

Il faut distinguer, selon que cette énonciation de parts se trouve seulement dans le mode d'exécution ou de jouissance, ou dans l'institution même.

Dans le premier cas, l'énonciation de parts appelées *égales*, ou indiquées par quotités *égales* en effet, comme *un tiers*, *un quart*, ne spécialise pas chacune de ces parts, ne la détache pas de la généralité, n'ajoute rien au sens de la disposition, quant à son effet. Car si cette énonciation ne se trouvait pas dans la clause, les portions, par cela même qu'on ne les aurait pas fixées différentes seraient égales, en ce sens que, au tems où les légataires recueilleraient l'effet de l'institution, ils le recueilleraient par égales portions, *partes non expressæ censentur æquales*. Alors cette énonciation de parts n'est point prohibitive d'accroissement.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé relativement à des clauses qui instituaient des « héritiers universels, pour jouir et disposer de l'hérédité entière par portions égales: » — « Attendu, a dit le premier de ces arrêts ci-après cités, qu'ils sont, par une seule et même disposition, institués héritiers universels, pour disposer de l'entière hérédité; que cette institution conjonctive n'a point été dénaturée par l'addition des mots *pour jouir et disposer de ladite hérédité par portions égales;* que cette expression n'annonce d'aucune manière que le testateur ait fait des parts et ait assigné une quote à chacun des héritiers qu'il instituait; mais, au contraire, que, en les instituant tous héritiers universels, il voulait que sa succession fût partagée également entre ceux qui profiteraient de l'institution (*Cass.*, sect. civ., 19 octobre 1808, cassant un arrêt de la Cour d'Agen

du 3 mars 1806. J. P., 1[er]. de 1809, pag. 97. — *Sirey*, tom. IX, 1[re]. part., pag. 31. — *Denevers*, tom VI, 1[re]. part., pag. 557. — *Id.*, 14 mars 1815, cassant un arrêt de la Cour de Pau du 29 mai 1813. J. P., 1[er]. de 1816, pag. 87. — *Sirey*, tom. XV, 1[re]. part., pag. 267. — *Denevers*, tom. XIII, 1[re]. part., pag. 181.). En effet, les mots *jouir et disposer* ne se rapportent qu'au tems du décès, au tems où le legs sera recueilli, à l'exécution, et non au tems du testament, à l'institution ; et les mots de *parts égales* ne font qu'indiquer l'effet tel qu'il aurait lieu sans eux. Tous ces mots ajoutés ne disent donc rien de plus que l'institution même dont on les retrancherait : ils ne sont donc pas attributifs de parts.

La même Cour (sect. civ., 18 octobre 1809, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 23 juillet 1807. *Sirey*, tom. X, 1[re]. part., pag. 57. — *Denevers*, tom. VII, 1[re]. part., pag. 441) a rendu une décision semblable dans une espèce où le testateur avait légué à trois personnes l'universalité de ses biens, pour être partagés entre eux par tiers. Il n'y avait point d'héritiers réservataires, et il s'agissait de décider si les trois légataires institués devaient être considérés comme de véritables légataires universels, ayant droit à la saisine, ou seulement comme des légataires à titre universel, tenus de demander la délivrance. La Cour de cassation, malgré l'addition de ces mots, *pour être partagés entr'eux par tiers*, jugea qu'ils n'étaient pas tenus de demander la

délivrance : « Considérant, a-t-elle dit, que, suivant l'art. 1003 du Code, le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès ; que, suivant l'art. 1006, le légataire universel est saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance ; que le testateur a donné l'universalité de ses biens aux trois défendeurs ; que dès-lors ils ont été légataires universels, etc. » C'était décider implicitement que, si l'un de ces légataires eût prédécédé ou eût renoncé, sa part eût accrû aux deux autres.

Dans le second cas, au contraire, lorsque l'énonciation de parts est faite dans l'institution même, soit en termes précis, *par tiers ou par quart*, etc., soit en termes généraux, *par égales portions*, la division se trouve alors faite par le titre même de l'institution, et la conjonction n'existe pas ; alors l'énonciation de parts est attributive de droits limités, et prohibitive d'accroissement.

Ainsi jugé dans une espèce où deux légataires étaient institués *chacun par moitié*, au lieu de l'être pour partager entr'eux par moitié, comme dans les espèces citées plus haut (Turin, 23 août 1808. J. P., 3e. de 1810, pag. 22. — *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 374. — *Denevers*, tom. VII, 2e. part., pag. 101).

C'est donc à tort, selon nous, que la Cour de Colmar (31 juillet 1818. J. P., 3e. de 1819, pag.

267, dans ses considérans) a vu un legs conjoint, et donnant lieu à accroissement, dans une pareille disposition.

Aucun arrêt, à notre connaissance, n'est intervenu dans une espèce où une énonciation de parts eût été faite dans l'institution même *par égales portions*. Mais nous pensons que la décision devrait être la même que dans le cas où l'énonciation de parts est faite en termes précis. « On doit, dit Pothier, décider ainsi (qu'il n'y a pas lieu à l'accroissement), quand même ils seraient légataires par une seule et même disposition, par une seule et même phrase.... comme lorsqu'on a légué ainsi : « *Je lègue à Pierre et à Paul ma maison de la Corne par égales portions.* — Il y a néanmoins, ajoute-t-il, quelques interprètes qui ont prétendu qu'il y avait lieu au droit d'accroissement même entre ces conjoints (Arg. L. 16, §. II, et *fin.* ff. *de Legat.*, 1°.). Mais le sentiment contraire, qui est celui de Cujas, est plus conforme aux principes ».

Remarquons que, dans la clause que Pothier cite pour exemple, l'énonciation de parts est faite par l'institution même, et non pas seulement indiquée pour l'exécution ou la jouissance du legs; ce qui est bien différent, comme nous l'avons établi ci-dessus; par cette seule raison que l'exécution ou la jouissance se rapportent seulement au tems de l'ouverture de l'institution.

1351. Les legs faits conjointement accroissent, d'après l'art. 1044, aux survivans des légataires,

sans que les représentans du prédécédé y puissent prétendre. Comme l'article ne fait aucune exception, cette disposition s'applique également aux legs que le testatenr a faits, hors parts, à quelques-uns de ses enfans conjointement. Et cela doit être, car les droits de légataire sont distincts de ceux d'héritier, même lorsqu'ils existent au profit de la même personne (Orléans, 3 mars 1815. J. P., 1er. de 1818, pag. 335. — *Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag. 153. — *Denevers*, tom. XIV, 2e. part., pag. 99).

1352. Les clauses ambigues doivent être entendues dans le sens où elles peuvent avoir effet, plutôt que dans le sens où elles ne peuvent en avoir aucun; il s'ensuit que si le testateur, en instituant deux ou plusieurs individus ses légataires universels, avait ajouté que le survivant ou les survivans d'eux auraient la totalité de sa succession, cette clause ne devrait s'entendre que dans le sens de l'art. 1044, c'est-à-dire en ce sens que l'accroissement n'aurait lieu qu'en cas de décès d'un ou plusieurs des légataires avant le testateur (*Cass.*, sect. des req., arrêt du 26 juillet 1808, déjà cité tom. III, n°. 1004, 2°.)

1353. « A défaut de substitué et de co-légataires, dit Pothier, la chose léguée, ou la somme léguée, reste par devers les héritiers ou autres qui étaient grevés de la prestation du legs, et ce sont eux qui en profitent. — Lorsqu'il y a un légataire universel, on demande si ce sont les héritiers ou le légataire universel qui doivent profiter de l'ex-

tinction des legs particuliers. Quelques jurisconsultes ont voulu distinguer le cas auquel le testateur aurait commencé par faire un legs universel, et fait ensuite des legs particuliers, et celui auquel, après les legs particuliers, il aurait légué le surplus de ses biens; ils conviennent que, au premier cas, le légataire universel profite de l'extinction des legs particuliers, ce qui ne peut souffrir de difficultés, les legs particuliers n'étant, en ce cas, que des délibations et diminutions du legs universel, qui demeure en son entier lorsqu'il n'y a pas lieu à ces délibations et diminutions par l'extinction des legs qui les contenaient ». Et la Cour de cassation (sect. des req., 20 juillet 1809, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Besançon, du 23 juin 1808, J. P., 2e. de 1809, pag. 485. *Sirey*, tom. IX, 1re. part., pag. 303) l'a jugé ainsi sous l'empire du Code civil, dans une espèce où la testatrice avait institué son mari pour son héritier universel, et avait fait ensuite deux legs particuliers qui se trouvèrent caducs lors du décès de la testatrice.

Pothier continue ainsi : « Ils pensent qu'il en doit être autrement au second cas, parce que le testateur, léguant le surplus de ses biens au légataire universel, ne lui a point, disent-ils, légué les choses comprises aux legs particuliers qui précèdent. Pour moi, je pense que, même en ce cas, le légataire universel doit profiter des choses et sommes comprises dans les legs particuliers qui sont éteints, et que ces termes *le surplus de mes biens* doivent s'entendre, non en ce sens

le surplus de ce qui est exprimé, mais en ce sens le surplus de ce qu'auront ceux à qui j'ai fait les legs particuliers ci-dessus. Telle est l'intention ordinaire de ceux qui font des legs universels. Ricard rapporte un arrêt qui a décidé pour notre sentiment ». On voit que Pothier s'appuie, dans ce dernier cas, sur la seule présomption de la volonté du testateur. C'était en effet le seul motif sur lequel autrefois, dans les pays coutumiers, on pouvait le décider ainsi. Mais dans les pays de droit écrit, c'était en vertu de la maxime *nemo pro parte intestatus decedere potest*, *nul ne peut décéder en partie intestat*, qu'on le décidait de la même manière en faveur de l'héritier institué dans le surplus des biens ; et la Cour d'Aix (5 juin 1809, *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 1039), sans rechercher la volonté du testateur, et s'attachant seulement à ces considérations que la maxime de droit romain ci-dessus citée avait été abrogée par le Code civil ; que toute l'ancienne théorie relative au droit d'accroissement avait été réduite aux deux art. 1044 et 1045 ; que l'héritier institué, dans l'espèce, quant au surplus des biens, n'était dans aucun des cas prévus par ces articles, de l'aveu même de ceux qui réclamaient en sa faveur le droit d'accroissement, a jugé que ce droit ne lui appartenait pas sur le legs particulier devenu caduc, et que ce legs devait revenir aux héritiers du sang. La Cour de Cassation (sect. civ., 12 août 1811, *Sirey*, tom. XI, 1re. part., pag. 357), en rejetant le pourvoi contre cet arrêt, n'a pas eu occasion de prononcer sur la question,

parce que, le pourvoi ayant été formé par le légataire particulier dont le legs avait été déclaré nul par la Cour d'Aix, et ce légataire prétendant que les héritiers du sang étaient sans intérêt pour contester son legs, attendu qu'il accroissait, non à leur profit, mais au profit de l'héritier institué, il avait suffi à la Cour de cassation, pour repousser cette fin de non recevoir, de dire « qu'il n'était pas recevable lui-même à exciper des droits d'un tiers, lorsque surtout celui-ci en excipait personnellement dans son intérêt ». La même Cour, a dit en thèse générale, dans les attendus d'un arrêt de la même section, du 14 décembre 1819, cité n°. 1063. « Qu'il est de principe que, dans le cas de nullité ou de caducité des dispositions particulières, la disposition universelle, lorsqu'elle est régulière, profite de la nullité ou de la caducité; que parconséquent, l'héritier *ab intestat*, qui se trouve exclus par le légataire universel, est sans qualité pour se plaindre d'une nullité ou d'un vice qui profite uniquement au légataire universel ». Nous adoptons entièrement cette opinion de la Cour de cassation. Nous croyons que cette question qui nous occupe doit se résoudre sous l'empire du Code civil, comme on la résolvait dans les pays coutumiers, par la présomption de la volonté du testateur; que, s'il n'y a aucune expression ni aucune circonstance qui indiquent que le testateur n'a pas voulu que la caducité profitât au légataire du surplus de ses biens, on doit estimer qu'il a entendu qu'elle profitât à ce légataire,

parce que telle est ordinairement l'intention du testateur, comme le fait judicieusement observer Pothier. Ensuite nous ne voyons pas que ces mots *le surplus de mes biens* soient opposés à l'interprétation que nous donnons à la clause. Car le surplus des biens, hors les legs particuliers, se compose de tout ce qui ne reviendra pas aux légataires particuliers, et par conséquent aussi, des droits sur les objets qui formaient ces legs particuliers devenus caducs.

1354. Il faut bien distinguer un testament nul d'un testament qui ne peut s'exécuter. La nullité du testament tient à l'acte même, à *l'instrument*; son impossibilité d'exécution tient à ses dispositions. La nullité du testament entraîne celle de toutes ses dispositions, d'après leprincipe que ce qui est nul est comme n'étant pas, ne peut produire aucun effet, *quod nullum est nullum potest producere effectum*; mais l'impossibilité de remplir quelques dispositions, leur caducité n'a point d'influence sur le sort des autres. Car lorsqu'on dit qu'un acte ne fait qu'un seul tout, cela signifie que toutes les clauses d'un acte s'interprêtent les unes par les autres, et que, lorsqu'une relation existe entre plusieurs de ces clauses, on ne peut négliger les unes, pour s'en tenir seulement aux autres. Mais cet axiôme ne signifie point que toutes les parties d'un acte aient nécessairement entr'elles une corrélation indispensable, qui fasse que la caducité de l'une entraîne celle de toutes les autres. Au contraire, lorsque l'interprétation ne montre pas que cette relation existe entr'elles,

qu'elles soient, par rapport les unes aux autres, causes et effets, on doit alors les considérer comme autant de touts séparés, existant sans dépendance mutuelle, en sorte que la caducité de l'une ne soit d'aucune influence sur le sort des autres.

Ainsi la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 3 mars 1815, que nous avons cité sous un autre point de vue, n°. 1351, a décidé que, lorsqu'un père a partagé ses biens, par testament, entre ses enfans, les avantages hors parts qu'il a alloués à quelques-uns d'entr'eux doivent être maintenus, quoique, à son décès, le partage testamentaire ne puisse s'exécuter ; bien que ce fussent des aliénations faites par lui qui aient rendu impossible l'exécution du partage : « Considérant que ces aliénations nécessitent seulement une nouvelle composition de lots et un nouveau partage ». En effet, à moins de circonstances particulières, rien n'annonce une corrélation nécessaire entre l'idée d'avantager et celle du mode de partage. Il faut remarquer que, dans l'espèce, 1°. rien ne prouvait le changement de volonté du testateur relativement aux prélegs ; 2°. que les aliénations avaient eu lieu de certains des immeubles qu'il avait partagés, et non de ceux qu'il avait légués hors parts : sinon, il aurait fallu appliquer les règles que nous avons posées, sur les aliénations postérieures de choses léguées.

1355. Témoigner, par quelque fait libre, qu'on ne veut point user d'un avantage, c'est y renoncer. Celui-là donc qui consent à l'exécution d'un

acte, dont il connait la nullité, renonce en effet à la faculté de profiter de cette nullité.

Mais, comme la perte de cette faculté n'est fondée que sur une renonciation tacite, le raisonnement dit qu'elle ne doit pas avoir lieu lorsque l'exécution de l'acte n'est consentie que dans l'ignorance de cette cause de nullité.

Cependant une distinction est à faire. L'ignorance de la nullité existe, ou parce que l'on ne connaît pas le fait qui donne lieu à cette nullité, ou parce que, connaissant ce fait, on ignore le droit qui en résulte de faire annuller l'acte. Dans le premier cas, il y a ignorance de fait, dans le deuxième ignorance de droit.

La question des effets de ces deux ignorances différentes est une des plus étendues et des plus importantes qui aient été agitées. C'est dans ce titre que, pour la première fois, nous trouvons occasion de la traiter : nous allons y établir les principes généraux qui nous paraissent devoir servir de guides ; et dans les autres titres, où elle pourrait se présenter, nous n'aurons plus alors qu'à la discuter d'une manière spéciale et brève, en renvoyant ici pour le développement des règles fondamentales.

1356. Le droit romain faisait une grande différence entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.

La première était excusée quand il s'agissait du fait d'autrui (1), pourvu toutefois qu'elle ne

---

(1) Plurimùm interest, utrùm quis de alterius causâ et facto non sciret, an de jure suo ignorat. L.3, ff. *de Jur. et fact. ignor.*

provint pas d'une ignorance ou d'une négligence outrée (1), et que l'affaire ne fût pas jugée (2) : elle n'était pas excusée quand il s'agissait d'un fait personnel, à moins que le fait ne fût ancien, et compliqué de circonstances qui en rendissent le souvenir difficile.

L'erreur de droit était excusée quand il s'agissait de conserver (3), pourvu que, privé soi-même de lumières, on n'ait pas eu la facilité de consulter un jurisconsulte (4) : elle ne l'était pas quand il s'agissait d'acquérir (5), sauf quelques exceptions personnelles, fondées sur l'ignorance absolue des individus et leur manque de ressources pour s'instruire ; par exemple, en faveur des mineurs (6), des militaires (7) ; et, dans cer-

---

(1) Sed Cassius ignorantiam Sabinum ità accipiendam existimasse refert, non deperditi et nimiùm securi hominis (D. L. 3, §. 1). — Sed facti ignorantia ita demùm cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur (L. 9, §. 2). — Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis : ut nec scrupulosa inquisitio exigenda : scientia enim hoc modo æstimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur (L. 6).

(2) Error facti, necdum finito negotio, nemini nocet : nam caúsa decisa velamento tali non instauratur (L. 7, C. h. t.).

(3) Juris ignorantia non prodet acquirere volentibus ; suum verò petentibus non nocet (L. 7, ff. h. t.).

(4) Sed juris ignorantiam non prodesse Labeo ità accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel suâ prudentiâ instructus sit : ut cui facilè sit scire ei detrimento sit juris ignorantia : quod rarò accipiendum est (L. 9, §. 3, ff. h. t.).

(5) Voyez la loi citée note 3.

(6) Minoribus viginti quinque annis jus ignorare permissum est (L. 9, in pr. ff. h. t.).

(7) Si filiusfamiliàs miles à commilitone heres institutus, nesciat sibi etiàm sine patre licere adire, per constitutiones principales jus ignorare potest : et ideò ei dies aditionis non cedit (D. L. §. 1).

tains cas, en faveur des femmes (1), et des gens de la campagne (2).

La loi nous dit pourquoi elle excusait plus facilement l'erreur de fait que l'erreur de droit: c'est parce que le droit est déterminé, que dès-lors il peut être connu de tous, tandis qu'un fait est souvent vague et que son interprétation peut tromper les plus sages (3); qu'ainsi il n'est permis à personne d'ignorer la loi, et qu'elle veut secourir non la sottise ou l'ignorance d'une chose que chacun doit connaître, mais seulement l'erreur (4).

La loi ne nous dit pas de même pourquoi elle était plus indulgente sur l'erreur de droit quand il s'agissait seulement de conserver, et non quand il s'agissait d'acquérir : mais la raison en est sensible. Dans le premier cas, l'auteur de l'erreur veut ne pas en souffrir ; dans le second, il veut en faire souffrir les autres.

Que faut-il entendre ici par *conserver* et par *acquérir? Conserver*, c'est retenir ou redemander *sa chose*. « Les docteurs, dit Pothier, dans ses Pandectes, s'accordent en ce point que ce qu'on a fait par ignorance du droit ou d'un fait n'em-

---

(1) Quod et in fœminis in quibusdam causis propter sexûs infirmitatem dicitur (D. L. in pr.).

(2) Sicut et rusticis (Pothier, h. t., nº. 8).

(3) Cùm jus finitum et possit esse, et debeat ; facti interpretatio plerùmque etiam prudentissimos fallat (L. 2, ff. h. t.).

(4) Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus (L. 12, C. h. t.). — Sciant ignorantiam facti, non juris prodesse : nec stultis solere succurri, sed errantibus (L. 9, §. V, ff. h. t.).

pêche pas de pouvoir redemander ou retenir sa chose (1) ». Et cet accord d'interprétation est fondé sur ces mots de la loi romaine, *suum verò petentibus non nocet*, *ne nuit pas à ceux qui demandent leur chose.*

Est-ce demander sa chose que de revendiquer ce qu'on a perdu? C'est ici que les interprètes diffèrent d'opinion. Les uns veulent que la chose déjà perdue, *amissa res*, ne puisse plus être réputée la chose de celui qui l'a perdue; que son action ait alors pour but d'acquérir, et soit ainsi *de lucro faciendo*, et que l'excuse de l'erreur de droit ne soit admise que lorsqu'il s'agit d'une chose à perdre. Leur opinion paraît conforme à la loi 8, ff. *de Juris et fact. ignor.*, qui porte: *Omnibus juris error in damnis amittendœ rei suœ non nocet.* Ils citent, en faveur de cette opinion, plusieurs exemples tirés des lois romaines. La loi 10, *C. de Juris et facti ignor.*, dit qu'on ne peut répéter pour ignorance de droit ce qu'on a payé sans le devoir (2). La loi 9, §. V, au Digeste, même titre, veut qu'on ne puisse réclamer la quarte falcidie qu'on a négligé, par erreur de droit, de retenir sur le paiement d'un legs (3). Et enfin ces expressions *petentibus suum* semblent ne pouvoir

---

(1) Non ei obsit quominùs rem suam reposcere aut retinere possit, Pothier, h. t., n°. 2.

(2) Cum quis, jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantùm repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.

(3) Quod si ideò repetitionem ejus pecuniæ habere credunt, quòd imperitiâ lapsi, legis falcidiæ beneficio usi non sunt: sciant ignorantiam facti, non juris prodesse.

s'appliquer qu'aux choses dont on n'a pas perdu le domaine, soit par une renonciation, soit par un paiement ou tout autre mode de tradition parfaite. Mais, à l'appui de l'opinion contraire, on peut dire que ces expressions *petentibus suum* doivent s'entendre par opposition à celle d'*acquirere*, acquérir, qui est en effet opposée, dans la même loi, aux premières, et que celui-là ne doit pas paraître vouloir acquérir ou gagner, qui veut seulement rentrer dans ce qui était *sien*, et qu'il n'a perdu que par erreur. On ajoute que la loi 10, *C.*, ci-dessus citée, ne statue que sur le cas où, quoiqu'on ait pu retenir honnêtement ce qu'on a payé sans le devoir ni civilement ni naturellement, il était cependant plus honnête de le payer, comme dans l'exemple de la loi 9, §. V, ff., où l'héritier, en ne retenant pas la quarte falcidie, a plus respecté la volonté du testateur que s'il eût exercé cette retenue. Vinnius (1) et Pothier (2) partagent cette dernière opinion, contre le sentiment de Cujas.

Examinons maintenant ce qu'on entendait par *acquérir*. C'était vouloir acquérir qu'invoquer le bénéfice de la prescription, *usucapionis*, pour être maintenu dans la possession d'un bien qu'on avait acheté d'une personne incapable de vendre. Celui-là donc qui achetait d'un impubère, sans l'autorité du tuteur, ne pouvait alléguer, pour prescrire, qu'il ignorait que cette autorité fût

---

(1) *Select. quæst.*, liv. 1, quest. 47, cap. 2.

(2) Pandectes de Pothier, *de Jur. et fact. ignor.*, n°. 5, note *b*.

nécessaire, si d'ailleurs il savait que le vendeur était impubère, On suppose ici que l'impubère avait vendu la chose d'autrui : car on ne pouvait prescrire contre la chose du pupille.

C'était vouloir acquérir que demander une succession en vertu du Droit prétorien : car on n'en était saisi qu'à compter du jour de l'envoi en possession prononcé par le préteur. Ainsi, tant que les enfans ne furent appelés à la succession de leur mère que par le droit prétorien, ils ne purent revenir pour erreur de droit, contre la renonciation qu'ils avaient faite, en âge de majorité, à cette succession (1). L'enfant émancipé ne pouvait se faire relever, pour la même cause, de l'expiration du délai accordé par le droit prétorien pour demander la succession de son père (2).

L'héritier institué dans l'universalité de la succession, *ex asse*, qui, ignorant qu'il pouvait demander la possession des biens avant l'ouverture du testament, avait laissé expirer le délai, pour former cette demande ne pouvait alléguer cette ignorance de son droit, pour être relevé de sa négligence (3).

Mais ce n'était pas vouloir acquérir que de-

---

(1) Cùm ignorantiâ juris excusari facilè non possis, si major annis viginti quinque hereditati matris tuæ renuntiasti, serâ prece subveniri tibi desideras (L. 2, C. h. t.).

(2) Si emancipata a patre, intra annum bonorum possessionem petere cessasti : prætendere juris ignorantiam nullis rationibus potes. (L. 3, C. h. t.)

(3) Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas L. 1, §. 4, ff. h. t.). Suivant

mander en vertu du droit civil une succession qui nous était dévolue par le droit civil, et dont un tiers avait pris possession, parce que, une telle succession étant déférée de plein droit à partir du jour de la mort du défunt, on n'en avait pas perdu le domaine direct, lors même que le préteur en avait accordé la possession à un autre; car le préteur ne donnait que le domaine utile. Ainsi l'héritier sien, l'agnat, tout héritier légitime, l'héritier même institué pouvaient revenir, pour erreur de droit, contre l'approbation expresse ou tacite qu'ils avaient donnée au préjudice du droit qu'ils tenaient de la loi civile; et ceci n'est pas contraire à ce que nous venons de dire de l'héritier institué *ex asse*, qui, par ignorance de droit, avait négligé de demander la possession des biens. En effet, dans cet exemple proposé par la loi romaine, c'était en vertu du droit prétorien, et non du droit civil, que l'héritier institué demandait la possession des biens; et l'on sait que le préteur accordait, dans certains cas, à l'héritier institué, la possession des biens *secundum tabulas;* par exemple, quand l'institution avait été faite au profit d'un posthume étranger, ou quand le testament, ne pouvant valoir selon le droit civil, était néanmoins soutenu par le droit prétorien.

Nous rappelons ces distinctions du droit ro-

---

l'ancien droit romain, l'hérédité ou la succession prétorienne n'étaient déférées qu'après l'ouverture du testament, à l'héritier institué pour une quote-part; mais elles étaient déférées, à partir du jour de la mort, à l'héritier institué dans l'universalité.

main afin que l'on comprenne mieux ce que nous dirons de l'erreur de droit appliquée, sous le Code civil, à ce qui concerne les successions et les testamens.

1357. Notre Code a-t-il dérogé à ces principes des lois romaines sur l'erreur? A l'égard de l'erreur de fait, nous ne sachions pas qu'aucune difficulté sérieuse se soit élevée, et nous croyons pouvoir dire que les règles établies plus haut sur les effets de cette erreur sont universellement reçues dans notre jurisprudence.

Quant à l'erreur de droit, les uns prétendent que son excuse est toujours admissible, soit qu'il s'agisse de conserver, soit qu'il s'agisse d'acquérir : et ils fondent leur opinion sur les art. 1109 et 1117 (1) du Code civil, qui, disent-ils, en admettant l'excuse de l'erreur, ne distinguent pas entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, et sur les art. 1356 et 2052 (2) du même Code, qui fixent spécialement des cas où l'on ne peut reve-

---

(1) « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol » (art. 1109 du C. C.).

« La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre » (art. 1117 du C. C.).

(2) L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.— Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. — Il ne peut être divisé contre lui. — Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit » (art. 1356 du C. C.).

« Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.—Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion » (art. 2052 du C. C.).

nir contre une erreur de droit; ce qui, ajoutent les partisans de cette opinion, eût été inutile à spécifier si la règle générale eût existé. Cette doctrine a été suivie par deux arrêts de la Cour de Toulouse, relatifs l'un à un paiement fait par un donataire à des héritiers légitimaires d'une quotité qu'il n'était pas tenu de leur payer (2 juillet 1818. J. P., 3e. de 1821, pag. 478), et l'autre à une clause, jugée inexécutable, de renonciation exigée par un acquéreur de la femme du vendeur (18 juin 1821. J. P., 3e. de 1821, pag. 472) (1).

Nous n'adopterions pas cette opinion. A l'argument tiré des art. 1109 et 1117 du Code civil, nous répondrons que l'art. 1110, placé sous la même rubrique que les art. 1109 et 1117, dit que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet: or l'erreur qui tombe sur la substance même de la chose n'est qu'une erreur de fait; donc les art. 1109 et 1117 ne parlent que d'une erreur de fait, ainsi que le dit la Cour de cassation dans les motifs d'un arrêt (sect. des req., 17 juillet 1809, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen. J. P., 3e. de 1809, pag. 161). A l'égard des art. 1356 et 2052, ils spécifient, à la vérité, deux

(1) L'examen particulier de ces arrêts doit venir sous les titres où se placent les questions spéciales qu'ils ont jugées. Nous ne les rapportons ici que pour traiter, en thèse générale, la question de savoir si l'excuse de l'erreur de droit doit, conformément à l'opinion de la Cour de Toulouse, être admise sans distinction du cas où il s'agit d'acquérir et de celui où il ne s'agit que de ne pas perdre.

cas où ils refusent d'admettre l'excuse de l'erreur de droit : mais s'ensuit-il que, par cette spécification, ils aient voulu dire que, dans les cas non spécifiés, cette excuse serait admise, soit qu'il s'agisse de conserver, soit qu'il s'agisse d'acquérir? Nous ne le pensons pas; nous croyons qu'ils ont simplement voulu dire que, dans ces deux cas, l'excuse d'erreur de droit ne serait pas admise, même lorsqu'il s'agirait seulement de ne point perdre, *de damno vitando.* On en sera convaincu si l'on examine quels sont ces deux cas. L'un est celui de l'aveu : or, pour un aveu, ce n'est point le droit, mais la vérité seule, que la partie a dû considérer ; elle doit avoir avoué ce qui est, sans égard au tort que lui ferait l'aveu ; et dès-lors la considération de l'ignorance du droit ne doit alors jamais être admise ; *non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit.* L. 2, ff. *de Confessis.* L'autre cas est celui de la transaction : et cet acte étant fait sur chose douteuse et incertaine, *de re dubiâ et incertâ*, est présumé avoir commandé des sacrifices sur des prétentions dont on ignorait au juste la valeur (1)

Nous estimons donc que le Code civil, en ne posant que les principes généraux de la matière, conformes d'ailleurs à l'ancienne jurisprudence, n'a pas entendu déroger aux sages distinctions que faisait cette même jurisprudence ; et que, la distinction établie par la loi romaine entre l'igno-

(1) L. 65, §. 1, ff. *de Cond. indeb.* — L. 2 et 19, *C. des Trans.*

rance de droit quand il s'agissait de perdre et celle de fait quand il s'agissait d'acquérir étant fondée sur la raison naturelle et sur l'équité, le droit romain doit servir, à cet égard, de raison écrite et de supplément au silence du Code civil sur cette distinction. Nous croyons de plus que, même en admettant l'excuse de l'erreur de droit quand il s'agit de ne point perdre, cette excuse ne peut, même alors, être admise qu'avec une extrême réserve, et lorsqu'elle est évidente. Ce principe, qui avait lieu chez les Romains, ainsi que nous l'avons dit, n°. precédent, doit, à plus forte raison, être adoptée chez nous, où l'instruction est plus répandue. L'ignorance de la loi pourra donc rarement être alléguée chez nous. Cette allégation, qui n'est pas admise dans les matières d'ordre public, telles que les crimes et délits, et, en droit civil, pour ou contre la prescription, ne l'est pas facilement dans les autres matières. Et, parce qu'en général on est présumé connaître les lois, ce sera toujours à celui qui alléguera l'ignorance de la loi à en faire la preuve. Mais, cette ignorance prouvée, il semble que rien n'est plus juste qne de venir au secours de celui qui l'allègue dans les cas d'intérêt privé où cette excuse peut être admise.

Quant à la question qui divisait les interprètes du droit romain, celle de savoir si c'est vouloir acquérir que de revendiquer ce qu'on a perdu, il nous semble que cette question a été résolue, dans notre nouveau droit, par l'art. 1235 du Code civil, qui veut que ce qui a été payé sans être

dû soit sujet à répétition, sans distinguer si le paiement a été fait par erreur de droit ou de fait, et n'admet d'autres exceptions que pour le cas où le paiement serait d'une obligation naturelle. Les auteurs de cet article ont pensé, comme ils l'expriment, que le paiement n'a été fait que sous la condition de l'existence d'une dette (1); que, la condition du paiement ne se réalisant pas, sa cause n'existe pas, ni naturellement ni civilement; que le montant du paiement doit dès-lors être restitué, et revient, comme chose sienne, au payeur, qui combat, en ce cas, non pas *de lucro faciendo*, mais seulement *de damno vitando*. Cette décision du Code nous paraît équitable; et les mêmes motifs doivent la faire appliquer à tous les cas de réclamation d'une chose perdue.

1358. Les principes généraux que nous venons de poser au numéro précédent s'appliquent-ils aux confirmations et exécutions volontaires du testament par les héritiers?

En faveur de la négative, on a opposé l'art. 1340 du Code civil (2); et l'on a dit que cet article ne permet pas aux héritiers ou ayant-cause du donateur ou testateur de revenir, pour erreur de droit, ou même de fait, contre la confirmation ou ratification, ou exécution volontaire qu'ils ont faite de la donation ou du testament après le décès.

(1) « Tout paiement suppose une dette » (art. 1235 du C. C.).

(2) « La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception » (art. 1340 du C. C.)

D'abord nous pensons, avec MM. Merlin(1) et Grenier (2), que l'article 1340 n'a statué que sur les donations entrevifs, et n'a eu pour objet que d'empêcher qu'on appliquât aux héritiers ou ayant cause du donateur la disposition de l'art. 1339 (3). Nous pensons, de plus, avec M. Merlin, que l'art. 1340, soit qu'on l'applique seulement aux donations entrevifs, soit qu'on en étende l'application aux testamens, doit être interprété, quant aux actes de ratification ou de confirmation, par l'art. 1338(4), dont il n'est que le résumé : et la raison en est que l'un et l'autre sont contenus sous la même rubrique ; qu'ils ne sont séparés l'un de l'autre que par l'exception contenue en l'art. 1339 ; que l'objet de l'art. 1340 a été seulement de restreindre l'exception au donateur, et de faire rentrer ses héritiers ou ayant-cause dans la règle générale portée en l'art. 1338 ; et qu'enfin le législateur n'a pu avoir en vue de fa-

---

(1) *Répert. de Jurispr.*, v°. *Testament*, sect. II, §. 5.

(2) *Traité des Donations*, 2e. édit., tom. Ier., n°. 325.

(3) « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entrevifs, nulle en la forme ; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale » (art. 1339 du C. C.)

(4) « L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. — A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. — La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes, et à l'époque déterminée par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers » (art. 1338 du C. C.).

voriser plus le donataire qui acquiert à titre lucratif que l'obligé qui acquiert à titre onéreux.

D'après cela, la confirmation ou ratification faite par les héritiers ou ayant cause du donateur, après son décès, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de la donation, la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A l'égard de l'exécution, pour qu'elle soit réputée volontaire, il faut que les vices, exceptions ou autres moyens qu'on pouvait opposer contre l'acte aient été connus ; car on ne peut être présumé avoir voulu statuer sur ce qu'on ne connaît pas.

Tout héritier qui aura ratifié un testament ou en aura consenti, soit expressément soit tacitement, l'exécution, pourra donc toujours opposer l'erreur ou l'ignorance de fait, telle que nous l'avons expliquée, n°. 1356 et 1357.

C'est ce que les arrêts suivans ont jugé par leurs dispositifs, ou établi dans leurs motifs :

Arrêt de la Cour de Turin (4 mars 1806. *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 509. — *Denevers*, tom. IV, 2e. part., pag. 214), qui juge que l'héritier *ab intestat*, à qui le testament n'avait pas été communiqué, n'avait pas perdu, en recevant un legs du légataire universel, le droit d'attaquer le testament pour vices de forme, bien que la quittance exprimât que la somme léguée était payée à celui-ci *en sa qualité de légataire universel*.

Arrêt semblable de la Cour de cassation (sect.

civ., 12 novembre 1816, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 8 mars 1813. J. P., 2e. de 1817, pag. 428. — *Sirey*, tom. XVII, 1re. part., pag. 352. — *Denevers*, tom. XV, 1re. part., pag. 37).

Arrêt de la Cour de Turin (22 mars 1806. J. P., 3e. de 1807, pag. 150. — *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 558. — *Denevers*, tom. IV, 2e. part., pag. 215), décidant que le partage fait par l'héritier *ab intestat* avec l'héritier testamentaire n'avait pas validé le testament nul : « Attendu qu'il ne résultait pas des actes que l'héritier *ab intestat* eût, par transaction ou par autre titre légitime, admis comme régulier le testament, quoique nul dans sa forme, *inspectis, lectis et cognitis ejus verbis* ».

Arrêt de la Cour de cassation (sect. civ., 9 novembre 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 17 juin 1813. J. P., 2e. de 1815, pag. 449. — *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 1), dans ce motif de son arrêt : « Attendu que, étant constaté en fait par l'arrêt attaqué, que, lors des actes du 19 germinal an XII, la dame de Cordon n'avait pas connaissance de l'état matériel du testament en litige, et que... ledit arrêt en tirant de ces faits la conséquence que ladite dame de Cordon n'avait pas exécuté volontairement le testament, et qu'ainsi elle était recevable à l'attaquer, n'a pas violé l'art. 1340 du Code civil. »

Autre arrêt de la même Cour (sect. des req., 27 août 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 1er. août 1817. J. P., 2e. de 1819, pag. 159. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag.

268. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag 151), dans un motif ainsi conçu : « Attendu que d'ailleurs parmi les faits sujets à preuve, on distingue celui pris de ce que des faits de violence et de captation n'ont été connus qu'après les actes d'exécution ». C'était en effet décider que l'ignorance des faits de violence et de captation autorisait à revenir contre l'exécution du testament.

1359. Quant à l'erreur de droit, nous pensons que l'héritier peut également se faire relever de cette erreur, relativement à la rectification qu'il aurait faite, ou à l'exécution qu'il aurait consentie, du testament, et nous le pensons parce que, selon nous, il ne s'agit jamais pour lui que de conserver.

Cette opinion ne nous paraît pas susceptible de difficultés à l'égard de l'héritier légitime, qui est saisi par la loi du jour du décès.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Metz (28 novembre 1817. *Sirey*, tom. 19, 2e. part., pag. 143), dans une espèce où elle a décidé qu'un fils n'avait pas perdu le droit de demander la succession entière de sa mère, bien que, dans l'ignorance de son droit, fondé sur le convol du père, il se fût constitué en dot, par contrat de mariage, la légitime à laquelle sa mère l'avait réduit en instituant son mari pour son légataire universel.

« Considérant que, si l'erreur commise par G....., en ne s'attribuant qu'une légitime dans la succession de sa mère, est effectivement une erreur de droit, il n'en est pas moins certain, d'après les principes établis sur la matière, qu'il

est restituable contre cette erreur, puisqu'il s'agit ici pour lui non *de lucro captando*, mais bien évidemment *de damno vitando* ».

Et la Cour de Turin a énoncé la même opinion dans les motifs de l'arrêt du 4 mars 1806, cité au numéro précédent[1], lorsque, autorisant une héritière *ab intestat* à revenir sur l'exécution qu'elle avait consentie tacitement, d'un testament, sans l'avoir vu, et disant qu'une telle exécution ne doit point profiter au légataire universel, la Cour ajoute : « surtout *vis-à-vis de personnes non versées dans les nouvelles lois*, et qui réclament une succession qui leur appartient de droit. » Par ces dernières expressions, la Cour a entendu dire que, ne s'agissant que de conserver et non d'acquérir, l'erreur de droit était excusable.

Ces deux arrêts n'ont prononcé que sur l'erreur de droit quand il s'agit *de damno vitando;* mais ils l'admettent, comme excuse, non seulement *in damno amittendæ rei*, mais encore *in damno amissæ rei.* Et cette doctrine est conforme à celle que nous avons établie n°. 1357.

On pourrait considérer, comme ayant rejeté l'excuse de l'erreur de droit contre l'héritier légitime, l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 2 juillet 1807. (J. P., 3e. de 1809, pag. 88), parce qu'il a jugé cet héritier non recevable à attaquer un testament nul pour vices de formes, après l'avoir vu et s'être fait expédier sa portion. Mais il faut remarquer que, dans l'espèce, il y avait jugement acquiescé ; et l'on a vu, n°. 1356, que l'erreur

de fait même n'est pas admise *causâ decisâ*. C'est ce qu'a exprimé la Cour dans ce motif : « Considérant qu'après une reconnaissance aussi formelle, contractée par un jugement acquiescé, ce serait contrevenir à toutes les règles que d'admettre la demande en nullité dudit testament ».

On pourrait aussi argumenter des attendus des arrêts cités au numéro précédent, qui admettent à revenir sur les vices de formes parce que l'acte n'avait pas été vu, et en conclure que si l'acte eût été vu, les Cours eussent refusé le même droit. Mais les Cours, par ces mots, n'ont statué que sur l'erreur de fait, qui leur était soumise, sans entendre rien préjuger sur l'erreur de droit, qui n'était pas alléguée.

Les mêmes raisonnemens, qui font décider la question en faveur de l'héritier légitime nous semblent devoir aussi la faire juger en faveur de l'héritier institué, quand il n'y a pas d'héritier à réserve, parce qu'il est également saisi du jour du décès.

Mais la question pourrait offrir quelque difficulté à l'égard de l'héritier institué dans le cas où il existe des héritiers réservataires ; et, dans tous les cas, à l'égard du légataire à titre universel et du légataire particulier, parce qu'ils ne sont pas saisis du jour du décès, et sont tenus de demander la délivrance. L'on pourrait alors, pour établir une différence entr'eux et l'héritier légitime ou l'héritier institué saisis, argumenter de ce que nous avons dit, n°. 1356, avoir eu lieu sous le droit romain. Mais cette disposition, en harmo-

nie avec la législation, les mœurs et l'état de civilisation du peuple romain, ne le serait pas avec les nôtres. Chez ce peuple, la tradition et non les conventions nues, transféraient le domaine : chez nous, depuis le Code civil, la maxime contraire a lieu, si ce n'est en matière de meubles corporels, pour lesquels la possession vaut titre. Chez les Romains, la prescription pour acquérir, *usucapio*, était de courte durée : chez nous, elle est beaucoup plus longue, parce qu'on y porte plus de respect au maintien du droit résultant des titres. Les contrats ont plus de force parmi nous que chez les Romains. Nous n'admettons pas qu'aucun d'eux ne soit considéré que comme un simple pacte, dont l'une des parties puisse se départir tant que l'autre ne l'a pas exécuté. L'écriture est plus répandue parmi nous, et nous donnons aux écrits toute la force qu'ils peuvent avoir : ils sont, en général, préférés à toute autre présomption de droit. De ces différences il résulte parmi nous que réclamer un droit en vertu d'un titre contre celui qui n'a que la possession, ou qui ne l'a qu'en vertu d'un titre postérieur ou non préférable, c'est, dans la réalité, plutôt vouloir conserver ou ne pas perdre que vouloir acquérir. La raison naturelle et l'équité exigent donc que parmi nous l'on soit aussi bien, excusé pour erreur de droit que pour erreur de fait, non-seulement quand il s'agit de retenir une chose dont on a la saisine ou de réclamer celle dont on a perdu la saisine, mais encore quand il s'agit de demander une chose dont on n'a

jamais eu la saisine, et dont seulement un titre valable et non prescrit nous donne le droit de demander la délivrance. Et dès-lors nous ne voyons plus de raison pour que la distinction établie par la loi romaine soit admise sous le Code civil, qui n'en reconnaît expressément aucune.

1360. Faisons toutefois observer que les décisions énoncées au numéro précédent ne s'appliquent pas au cas de transaction. Il existe, pour ce cas, une disposition spéciale, dans l'art. 2052 du Code civil, portant que « les transactions ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit ». C'est, au surplus, ce qui résulte de la nature même de la transaction, ainsi que nous l'avons expliqué n°. 1357. Et, si l'art. 2054 du Code civil permet « l'action en rescision contre une transaction lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul », ce n'est que quand l'ignorance de cette nullité procède de quelques faits, lorsque, par exemple, l'acte n'a point été vu, lorsqu'ainsi cette ignorance est une ignorance de fait. L'art. 2054, entendu autrement, serait en contradiction manifeste avec l'art. 2052 et avec les principes fondamentaux de la transaction (*Cass.*, sect., des req., 25 mars 1807, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 26 août 1806. J.P., 2e. de 1807, pag. 97. — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 199. — Paris, 21 février 1814. J. P., 3e. de 1814, pag. 223. — *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 273).

1361. Comme chaque héritier n'a de droit

dans une succession que pour sa part et portion, il en résulte que des héritiers qui, pour avoir consenti l'exécution d'un testament, seraient non recevables à en opposer la nullité, ne peuvent, dans le cas où ils héritent ensuite d'un de leurs cohéritiers qui n'aurait pas consenti cette exécution, attaquer le testament que du chef de cet héritier, leur auteur, et dès-lors ne peuvent prétendre profiter de cette nullité que pour la part de ce dernier. Car ils n'agissent que comme ses représentans, et il n'aurait pu faire annuller le testament qu'en ce qui le concernait (Rouen, 20 janvier 1812. J. P., 2e. de 1812, pag. 324).

1362. Des difficultés peuvent aussi s'élever sur la question de savoir quels actes sont à regarder comme contenant exécution d'un autre. Nous pensons qu'une règle bien simple doit être suivie à cet égard. L'acte a-t-il pour objet une action que l'on ne peut être présumé faire qu'en vertu du premier : ou bien contient-il une reconnaissance formelle de qualités données ou prises dans le premier? il en est alors une exécution. A-t-il, au contraire, pour objet une action que l'on peut être présumé faire par des causes indépendantes du premier acte, ou ne contient-il qu'une énonciation, sans reconnaissance, de qualités données ou prises dans le premier; il n'en est pas alors une exécution.

Il faut donc bien distinguer, dans les actes qui contiennent des qualités de parties adverses, ceux qui sont effectivement *récognitifs* de ceux qui sont seulement *énonciatifs*.

Ainsi un héritier a été admis à contester la sincérité et à provoquer la vérification d'un testament olographe, en vertu duquel un individu se prétendait légataire, bien que cet héritier lui eût donné cette qualité dans plusieurs actes, dont aucun ne contenait délivrance du legs : « Considérant que tous les argumens tirés des actes récognitifs, qu'on oppose à l'héritier, trouvent une résolution facile soit dans l'erreur de fait, soit auprès des auteurs de la matière ; — Qu'il serait d'abord à propos d'appliquer la distinction établie par Dumoulin, au tit. Ier., de son *Commentaire sur la coutume de Paris*, §. 8, nos. 88 et 89, entre la reconnaissance, *ex certâ scientiâ*, *seu facta in formâ speciali et dispositivâ*, et celle faite *in formâ communi*, où l'auteur nous dit que celle-ci, *Tanquàm conditionalis et præsuppositiva*, *non probat confirmatum*, *sed confirmans se refert ad illud*, *prout sine pravitate vel sicut justè et legitimè obtentum fuit* : tandis que la première, *tanquàm pura et certa fidem de eo facit*, *ad illud commensuratur*, *et dicitur facta in formâ speciali et dispositivâ*, *quandò enarrato toto tenore confirmati*, *adprobatur recognoscitur et confirmatur purè*, *simpliciter et precisè*, *a potestatem habente*. Telle est aussi l'opinion de Cujas, en ses *Commentaires*, tom. IV, pag. 117. — Qu'il suffit de lire les actes récognitifs (1) dont est cas pour se convaincre qu'ils sont tous indistinctement *in formâ communi* ; que la teneur du

---

(1) La Cour eût mieux fait de les appeler *énonciatifs*.

titre du légataire n'y est aucunement relatée, et ne le confirment, en conséquence, qu'autant qu'il sera vrai et légal, sans en prouver, par lui-même, l'existence, ni suppléer à la forme ou transiger sur ses vices, ou contenir une renonciation formelle (art. 1337 du C. C.) » (Turin, 18 août 1810. J. P., 2e. de 1811, pag. 186).

CHAPITRE VI.

Des dispositions permises en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs.

1363. Nous avons développé, tom. III, les règles relatives aux substitutions et les signes auxquels on peut distinguer une substitution prohibée d'une qui ne l'est point. Ces règles disposent en général. Elles sont, comme on l'a vu, sévères et très-limitatives. Mais les mêmes substitutions que l'on prohibait à l'égard des étrangers, comme pouvant devenir, par leur généralité, d'un effet contraire au système adopté de législation et d'ordre social, ont dû être admises en faveur des petits-enfans, et même des neveux de ceux qui n'ont ni enfans ni petits enfans, comme réclamées par la qualité des individus, et comme n'offrant plus, par leur restriction, les mêmes inconvéniens. Ces substitutions exceptionnelles

forment, au Code civil, l'objet de ce chapitre; et voici les arrêts intervenus à leur égard.

Ont été jugées ne point contenir des substitutions prohibées :

1°. La clause suivante : « Je donne par préciput à mon fils, à la charge de rendre à mes petits-enfans *issus* de lui ; et, dans le cas où il me prédécéderait, à *mes petits-fils* existans à mon décès, etc. » (*Cass.*, sect. des req., 31 mars 1807, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen. J. P., 2e. de 1807, pag. 113. — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 193. — *Denevers*, tom. V, 1re. part., pag. 193). Car les termes d'*enfans nés et à naître* portés en l'art. 1050 ne sont point sacramentels, et les clauses, même testamentaires, doivent être entendues plutôt dans le sens tendant à établir la validité de l'acte que dans un sens qui anéantirait ses effets, *ut valeat potiùs quàm pereat*. Et, dans l'espèce, l'interprétation dans le sens de la validité de la substitution, était raisonnable, puisque, d'un côté, la charge de rendre aux enfans issus ne peut et ne doit avoir d'effet qu'au moment où la restitution s'opérera, qu'ainsi tous les petits-enfans du testateur y sont appelés; et que, d'un autre côté, par la dénomination de *petits-fils* le testateur avait évidemment voulu comprendre aussi les filles, ainsi que le montrait l'expression précédente de *mes petits-enfans*. La disposition avait donc la généralité exigée par l'art. 1050 du Code civil.

2°. La substitution faite au profit des *enfans* d'un frère institué, sans dire les enfans *nés et à naître*.

Car il est clair que cette expression générale les embrasse tous, puisque, la substitution ne devant s'ouvrir qu'au jour du décès de l'institué, les enfans appelés sont nécessairement ceux qui seront nés ou conçus à cette époque, et, par conséquent, ceux qui, nés ou à naître lors du décès du testateur, seraient existans ou conçus au jour du décès de l'institué (*Cass.*, sect. civ., 27 juin 1811, cassant, sur un autre point, un arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 juillet 1808. J. P., 2e. de 1811, pag. 401. — *Sirey*, tom. XI, 1re. part., pag. 316. — *Denevers*, tom. IX, 1re. part., pag. 313).

1364. Mais ont été jugées au contraire contenir des substitutions prohibées :

1°. La substitution en faveur des *enfans nés* d'un frère, légataire; parce que l'art. 1050 du Code civil ne la permet qu'autant qu'elle est faite en faveur de tous les enfans *nés et à naître* (arrêt de Bruxelles du 14 juillet 1808. J. P., 3e. de 1809, pag. 201. — *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 7, énoncé au numéro précédent, comme cassé sur un autre point par un arrêt du 27 juin 1811).

2°. Celle qui est faite en commun, tant en faveur des enfans du frère légataire qu'en faveur des enfans d'un autre frère ; car l'art. 1049 du Code civil ne la permet qu'en faveur des enfans de l'institué; et, du moment qu'elle se trouve hors du cas prévu par cet article, elle retombe, pour le tout, dans la prohibition de l'art. 896, et doit, par conséquent, être entièrement annullée (susdit arrêt de Cassation du 27 juin 1811, cassant ledit arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 juillet 1808).

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père, mère, ou autres ascendans, entre leurs descendans.

1365. *Des démissions de biens sous l'ancien droit :*
1366. *Sous le droit nouveau.*
1367. *Le partage anticipé de biens actuels avec dessaisissement doit être fait aujourd'hui sous la forme de donation entrevifs.*
1368. *Il n'empêche pas le donataire de renoncer à la succession.*
1369. *La démission de biens qui, sous le Code civil, ne serait pas faite par donation entrevifs serait nulle si elle n'était pas revêtue de la forme des testamens.*

1365. La démission de biens était très-usitée dans l'ancienne jurisprudence, où elle était due cependant moins à une législation positive qu'à des usages locaux. Elle y était un acte dans lequel, par une anticipation de succession, on abandonnait à tous ses héritiers présomptifs la simple propriété ou le simple usufruit, ou la pleine propriété du total ou d'une partie de ses biens, sous telles conditions qu'on voulait imposer. Elle était imitée du droit romain, dans lequel le père pouvait faire, entre ses enfans, un partage anticipé de sa succession. Elle était révocable dans les coutumes qui l'admettaient, excepté dans les coutumes de Bretagne et de Normandie (1).

---

(1) Voyez, sur les démissions de biens, Lebrun, *Traité des Successions*, liv. I, chap. I, sect. V.; — Ricard, *des Donations*, tom. I, part. 1re., no. 994 et suiv.; — Boullenois, dans un *Traité spécial*; — Furgole, *des Testamens*, chap. VIII, sect. 1re., nos. 168 et suiv.; — Pothier, *Introduction au titre 17 de la Coutume d'Orléans*, appendice, §. I; — M. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, et *Questions de droit*.

1366. Nos nouvelles lois n'en parlent pas en termes exprès. Elles disent qu'on ne peut disposer à titre gratuit que par donation entrevifs ou par testament (art. 893 du C. C.) : c'est exclure la démission de biens. Mais les art. 1075 et suivans permettent les partages anticipés par les ascendans, soit des biens actuels soit des biens à venir, soit des deux à la fois, en rangeant toutefois ces actes dans les donations entrevifs, ou dans les testamens, selon qu'il y a ou non dessaisissement.

1367. Le partage anticipé de biens actuels avec dessaisissement sera donc ce qu'on eût appelé dans l'ancien droit une démission de biens, ce que nous appelons aujourd'hui une donation entrevifs, et sera, par conséquent, un acte irrévocable (894 C. C.). De plus, il devra être passé devant notaire et en minute (931). Il en était de même anciennement dans les coutumes de Bretagne et de Normandie, où la démission de biens, étant irrévocable, avait le caractère de donation entrevifs, et devait, par conséquent, à peine de nullité, être passée devant Notaire et en minute, conformément à l'ordonnance de 1731 (*Cass.*, sect. des req., 18 fructidor an XIII, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen. J. P., 1er. de l'an XIV, pag. 305.—*Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 891.—*Denevers*, tom. III, 1re. part., pag. 562. — *Id.*, sect. civ., 21 avril 1818, cassant un arrêt de la Cour de Caen du 24 février 1816. J. P., 2e. de 1818, pag. 129.—*Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 255. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 319. — *Id.*, sect. civ., 28 juillet 1818, cassant un

arrêt de la Cour de Caen. *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 424).

1368. Le partage par lequel un père abandonne irrévocablement ses biens à ses enfans ne peut, pas plus que toute autre donation, les priver de la faculté de renoncer à sa succession. Ce que la Cour de Paris (11 mai 1808. J. P., 2e. de 1808, pag. 311. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 892) a jugé pour un tel acte fait sous l'ancien droit ne serait susceptible d'aucune difficulté sous le nouveau où cet acte ne pourrait, comme nous l'avons dit au numéro précédent, être considéré que comme une donation entrevifs (1).

1369. La démission de biens qui, sous le Code civil, ne serait pas faite par donation entre-vifs ne pourrait, comme nous l'avons dit, n°. 1366, être faite que par testament. En conséquence, elle serait radicalement nulle si elle n'était pas revêtue de la forme des testamens (*Cass.*, sect. des req., 26 frimaire an XIV, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Metz. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 891).

---

(1) L'acte perdrait le caractère de donation entrevifs si le père y chargeait les enfans de payer les dettes de sa succession. Et nous avons vu n°. 1150, que l'acte même authentique, par lequel un père fait, entre ses enfans, le partage de tous ses biens, en s'en réservant l'usufruit et chargeant ses enfans de payer toutes les dettes de la succession, ne donne ouverture qu'au droit fixe.

CHAPITRE VIII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfans à naître du mariage.

Division de ces donations. — Donations entrevifs de biens présens. — Donations de biens à venir ou institutions contractuelles. — Donations de biens présens et à venir.

SECTION PREMIÈRE.

Division des donations faites par contrat de mariage.

1370. *Ces donations peuvent se diviser en trois classes.*

1370. Les donations par contrat de mariage peuvent se diviser en trois classes : 1°. donations entrevifs de biens présens (art. 943 et 1081 du C. C.) susceptibles d'être modifiées par d'autres clauses qu'on ne peut insérer que dans les contrats de mariage (947 et 1086); 2°. donations de biens à venir ou institutions contractuelles (1082); 3°. donations de biens présens et à venir (1084).

Elles sont faites par les ascendans des époux, ou par d'autres personnes, parentes ou non parentes.

Elles peuvent être faites aussi par les époux entr'eux : mais il ne sera traité de celles ci que dans le chapitre suivant, sauf les règles communes aux unes et aux autres que nous aurons occasion de développer ici, notamment pour les institutions contractuelles.

Comme complément des questions qui seront traitées dans ce chapitre, il faut voir ce que

nous avons dit, tom. IV, nos. 1070, 1071 et 1072 sur la réduction des donations par contrat de mariage aux époux et aux enfans à naître; no. 1093, sur l'obligation de réunir fictivement à la masse de la succession des père et mère, pour le calcul de la portion disponible, les dots par eux données à leurs enfans qui les prédécèdent, sans postérité; no. 1094, sur cette obligation même à l'égard des dots constituées dans un pays de droit écrit, bien que le père y fût obligé de doter sa fille; nos. 1118 et 1119, sur la nécessité de la transcription des donations faites aux époux par contrat de mariage; et no. 1140, sur la donation par contrat de mariage d'une somme à prendre ou à valoir sur une succession.

SECTION II.

Des donations de biens présens par contrat de mariage.

1371. *Les donations entrevifs de biens présens, faites par contrat de mariage, sont soumises aux mêmes règles que toute autre donation entrevifs, sauf quelques exceptions.*

1372. *Des réserves opposées aux donations de biens présens par contrat de mariage.*

1373. *La donation, par contrat de mariage, d'une quotité des biens présens, peut être faite avec réserve de fixer ultérieurement, nonobstant cette donation, les portions légitimaires des autres enfans.*

1374. *La donation par contrat de mariage, par quelque personne qu'elle ait été faite, n'est pas révocable pour cause d'ingratitude.*

1375. *Mais elle l'est pour cause d'inexécution des conditions.*

1376. *Si la condition n'est pas apposée à toute la donation,*

mais seulement à une partie, il n'y a que cette partie qui soit révocable pour inexécution de la condition.

1377. *Le donataire par contrat de mariage d'une somme en deniers ne peut être forcé de la recevoir en une autre valeur, s'il n'y a réserve conforme dans le contrat.*

1378. *La donation entrevifs, par contrat de mariage, en ligne directe d'une somme payable en argent ou en effets de l'hoirie n'est toujours censée faite que de biens meubles, et n'est, comme telle, passible que du demi-droit.*

1379. *Il faut excepter, pour le calcul des droits d'enregistrement, la somme dont le donateur s'est réservé de disposer.*

1371. « Toute donation entrevifs de biens présens, quoique faite par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre » (art. 1081 du C. C.). Mais des exceptions ont lieu pour quelques règles particulières.

Ainsi les règles pour la forme sont les mêmes ; sauf que l'acceptation n'est point requise dans les donations par contrat de mariage (art. 1087).

Les règles pour le fonds sont aussi les mêmes ; sauf que la donation en faveur de mariage n'est pas révocable pour cause d'ingratitude (art. 959) ; qu'elle n'est pas révocable pour cause de survenance d'enfants, quand elle a été faite par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre (art. 960); qu'elle ne peut être révoquée, même du commun accord des parties, après la célébration du mariage (art. 1395 ; *Voyez* ce que nous disons sur cet article, au titre *du Contrat de mariage*, chap. Ier.) ; que cependant elle peut être faite sous des conditions dont l'exécution dépende de la volonté du donateur (art. 944, 947

et 1086) ; qu'enfin, si le donateur s'y est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, l'effet ou la somme, en cas de mort du donateur sans en avoir disposé, sont censés compris dans la donation et appartiennent au donataire ou à ses héritiers (art. 946, 947 et 1086).

1372. Des réserves peuvent être apposées aux donations de biens présens par contrat de mariage, comme aux donations de biens à venir, aux institutions contractuelles, et aux donations de biens présens et à venir. La faculté de les apposer dérive d'un principe commun à toutes les libéralités par contrat de mariage, du principe qu'il est permis de faire ces libéralités sous des conditions dont l'exécution dépende de la seule volonté du donateur. C'est relativement à des institutions contractuelles que des questions se sont presentées sur des réserves et nous renvoyons, en conséquence, pour leur examen, à la section de ces institutions.

1373. Voici seulement, quant aux donations de biens présens, un arrêt qui, d'après le principe que nous avons posé dans le numéro précédent, juge qu'il faut regarder comme valable la donation, faite par contrat de mariage, d'une quotité des biens présens avec réserve par le donateur de fixer, nonobstant cette donation, les portions héréditaires ou droits légitimaires des autres enfants, ainsi qu'il aviserait (*Cass.*, sect. civ., 27 décembre 1815, cassant un arrêt de la Cour de Riom du 4 juin 1813. J. P., 1er. de 1816, pag. 520.

— *Sirey*, tom. XVI, 1re. part., pag. 244. — *Denevers*, tom. XIV, 1re. part., pag. 232.

1374. Antérieurement au Code civil, et suivant la jurisprudence la plus généralement adoptée, les donations par contrat de mariage n'étaient pas sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude. C'était, selon Rousseau de Lacombe, l'avis commun de tous les auteurs, qui rapportaient plusieurs arrêts des parlemens de Provence, Bordeaux, Paris et sénat de Chambéry (Desp. n°. 10). Ils se fondaient sur ce qu'une telle donation est onéreuse ; que sans elle le mariage n'eût pas été contracté, qu'elle était souvent en faveur des enfans du mariage ; qu'alors il n'était pas juste qu'ils souffrissent de la faute de leurs parens (Fab. C., lib. VIII, tit. 36, défin. 1). M. de Maleville, sur l'art. 959, atteste aussi cette ancienne jurisprudence. Ricard était cependant d'un avis contraire, n°. 682 et suivans. Au parlement de Grenoble on distinguait entre la dot donnée à la femme par son contrat de mariage et la donation faite au mari par son contrat. La première n'était point révocable pour cause d'ingratitude, la seconde l'était. On fondait cette distinction sur les lois 69, ff., §. 6, *de Jure dot.*, et 24, C., *Eod. tit.*, qui ne parlent que de la dot donnée à la femme. Le Code civil ne fait aucune distinction, et porte, en termes généraux, que « les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude » (art. 959). On ne peut non plus aujourd'hui, d'après cet article, distinguer, à cet égard, entre les donations qui sont faites aux époux par des tiers

et celles qui le sont par leurs ascendans, ou par les époux entr'eux. D'ailleurs l'art. 960, en les plaçant toutes sur la même ligne, relativement à une autre disposition, ne permet pas de penser que l'intention du législateur ait été d'autoriser une distinction dans l'art. précédent.

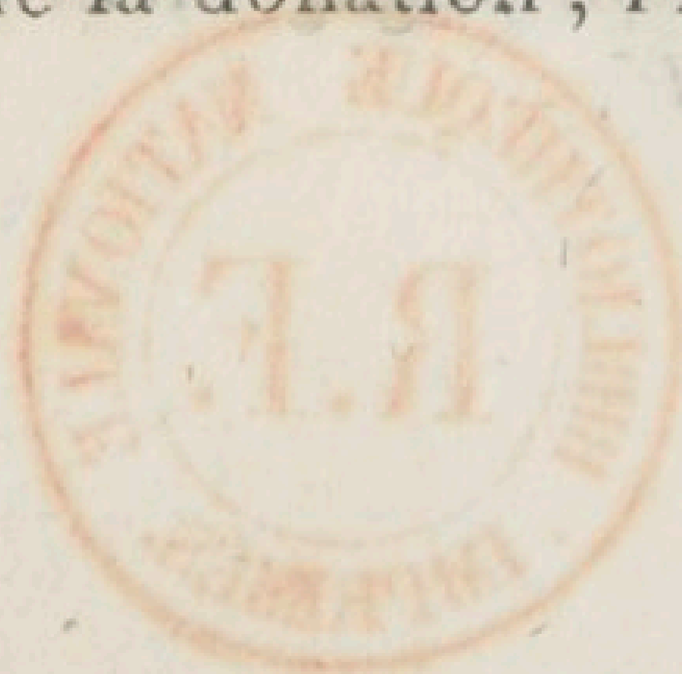
Ainsi jugé par la Cour de Riom (17 avril 1818. *Sirey*, tom. XX, 2e. part., pag. 277), relativement à une donation faite par un père à sa fille ; et par la Cour de Toulouse (11 avril 1809. J. P., 3e. de 1810, pag. 184), relativement à une donation entre époux. Il existe, de plus, pour les donations entre époux, une raison qui empêche d'admettre la révocation pour cause d'ingratitude ; c'est qu'elles ne sont point de pures libéralités, mais des espèces de contrats intéressés, même quand elles ne sont point réciproques ; qu'elles sont souvent la cause déterminante du mariage, et sont même appelées contractuelles ; et qu'ainsi il est juste d'accorder moins de faveur à celui qui fait une libéralité intéressée qu'à celui qui fait une libéralité pure.

1375. Mais la donation entrevifs, faite par contrat de mariage, peut, comme toute autre donation entrevifs, être révoquée pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite. (Art. 953 et 1081 du Code civil). C'est une conséquence de la disposition de l'art. 1184, qui porte que « la condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ». Et, en effet,



une donation entrevifs à laquelle est apposée une charge quelconque devient, par l'apposition même de cette charge, un contrat synallagmatique. La Cour de Paris a senti le lien qui existe entre les art. 953 et 1184, lorsque, par un arrêt du 24 août 1809 (J. P., 3e. de 1810, pag. 85), elle a jugé que la donation faite à la charge que le donataire demeurera avec le donateur jusqu'au jour de son décès ne renferme pas une condition résolutoire, mais seulement une condition supplétive, qui n'est point de l'essence de la libéralité; que dès-lors son inexécution n'entraîne pas la résolution de la donation. Il faut remarquer que, dans l'espèce, 1°. le donataire n'avait cessé de demeurer avec le donateur d'abord que par l'effet d'une force majeure, ensuite par le désir de ne point devenir à charge; 2°. que le donateur, loin de se plaindre de l'inaccomplissement de cette condition, avait paru y adhérer, en continuant à payer au donataire les arrérages d'une rente viagère, objet de la donation. Car autrement nous regardons que, en thèse générale, cette condition est résolutoire, et que son inexécution, sans force majeure et sans adhésion de la part du donateur, donne à celui-ci le droit de demander la résolution de la donation, sans que ce droit ait besoin d'être exprimé dans l'acte, parce que la libéralité et la condition sous la foi de laquelle elle est faite forment un seul tout, qu'on ne peut diviser.

1376. Lorsque la condition n'a été apposée qu'à une partie de la donation, l'inexécution de



la condition n'autorise pas à demander la nullité de toute la donation, mais seulement de la partie à laquelle la condition a été apposée, parce qu'il n'y a de contrat synallagmatique que dans la corrélation de cette partie de la donation avec sa condition. Ainsi la Cour de Riom, par son arrêt du 17 avril 1818, déjà cité sous un autre point de vue, n°. 1374, a jugé que la donation faite, sans aucune condition, à la future par ses père et mère, sous la réserve de l'usufruit de la chose donnée pendant leur vie, devait être maintenue, et qu'il n'y avait lieu de prononcer la révocation que de la démission de cet usufruit qui, d'après une autre clause du même contrat, avait été faite, par les donateurs, au profit des futurs, sous certaines conditions que ceux-ci n'avaient pas exécutées.

1377. On peut sans doute, comme nous l'avons dit n°. 1372, et comme nous l'établirons avec plus d'étendue en traitant des institutions contractuelles, apposer à la donation en faveur de mariage des conditions qui dépendent de la seule volonté du donateur. Mais, si le donateur ne s'est point réservé la faculté de modifier la donation, il ne lui sera plus permis de le faire postérieurement. Ainsi ceux qui ont constitué une dot en deniers ne peuvent forcer le donataire à en recevoir le montant en une autre valeur. (Riom, 25 mars 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 123). Cette décision résulte encore du principe général, posé dans l'art. 1243 du Code civil, que le créancier ne peut

être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due.

1378. La donation entrevifs par contrat de mariage en ligne directe d'une somme *payable en argent ou en effets de l'hoierie* n'est toujours censée faite que de biens meubles, et, comme telle, passible du demi-droit seulement aux termes de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7 : « Attendu que ce mode de paiement éventuel et alternatif ne change point la nature de la donation, et ne peut lui donner, lors et déjà, le caractère et l'effet d'une donation de biens immeubles, ni l'assujettir, lors et déjà, au paiement du droit proportionnel, établi pour la donation de biens fonds ; qu'une pareille clause ne transmet au propriétaire, lors et déjà, ni le droit de propriété ni l'action en revendication de biens immeubles; que, en cas de paiement en biens fonds, cette dation en paiement, opérant une mutation de propriété, donnera alors ouverture au droit de mutation de propriété. (*Cass.*, sect. des req., 15 juin 1808, rej le pourv. contre un jug. du trib. de Castellane. J. P., 2e. de 1808, pag. 305. *Sirey*, tom. VIII, 1re. part., pag. 416. — *Denevers*, tom. VI, 2e. part., pag. 348).

1379. Le donataire n'étant point saisi des biens dont le donateur s'est réservé la faculté de disposer, il suit que, dans la donation dont il vient d'être question, il faut excepter, pour le calcul des droits d'enregistrement, la valeur relative de la somme ainsi réservée. (Même arrêt).

SECTION III.

Des Institutions contractuelles, ou Donations de biens à venir faites par contrat de mariage.

1380. *Nature, origine et effets principaux de l'institution contractuelle.*

1381. *L'institution contractuelle faite en faveur de toute autre personne que les époux ou leurs enfans à naître du mariage est essentiellement nulle, et ne peut accroître à l'époux institué.*

1382. *L'institution contractuelle est régie, quant à son étendue, par la loi du temps de sa confection.*

1383. *Entre deux institutions contractuelles universelles de différentes dates, ce n'est pas la priorité de possession, mais la priorité de date qui donne la préférence.*

1384. *La condition de survie des enfans de l'institué apposée à une institution contractuelle est réputée accomplie si, au décès de l'instituant, il existe un fils de l'institué, bien que ce fils soit frappé de mort civile.*

1385. *La présomption de la vie est en faveur de l'institué ou de ses enfans.*

1386. *La disposition à titre universel, faite au préjudice de l'institution contractuelle universelle, est nulle pour le tout.*

1387. *Mais la disposition à titre universel peut concourir avec l'institution contractuelle antérieure qui n'a été aussi faite qu'à titre universel.*

1388. *C'est par l'étendue, et non par la nature, des libéralités particulières qu'on doit estimer si elles peuvent être ou non maintenues, au préjudice de l'institution contractuelle antérieure.*

1389. *La modicité des libéralités particulières permises au préjudice de l'institution s'estime eu égard à la fortune de l'instituant.*

1390. *Les aliénations à titre onéreux, faites pour frauder l'institution, peuvent être attaquées.*

1380. L'art. 1082 du Code civil porte : « Les pères et mères, les autres ascendans, les parens collatéraux des époux, et même les étrangers,

pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfans à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait a l'époux donataire. — Pareille donation, quoique faite seulement au profit des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfans et descendans à naître du mariage ».

L'article 1083 ajoute : « La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement, que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques à titre de récompense ou autrement ».

On reconnaît dans ces deux dispositions l'institution contractuelle de notre ancien droit français, que Cujas définit une dation de succession, *datio successionis*, et Eusèbe de Laurière un don irrévocable de la succession ou d'une partie de la succession, fait par contrat de mariage au profit de l'un des conjoints ou des enfans qu'ils doivent avoir ensemble. (*Instit. contr.*, chap. 2, n°. 21).

Le mot de *dation* qu'y applique Cujas, au lieu de celui de *donation*, a pour objet d'indiquer que cette institution n'est pas une pure libéralité, comme l'institution d'héritier par testament, mais un pacte intéressé, qui forme l'une des conditions sans lesquelles le mariage n'aurait point eu lieu. « Ces institutions d'héritiers qui se font dans les contrats de mariage s'appellent,

dit Pothier (*Coutume d'Orléans*, au tit. des Succ., n°. 17), *Institutions contractuelles*, parce qu'elles sont une des clauses et conditions du contrat ».

Par cette clause, l'instituant transmet et assure à l'institué le droit de lui succéder un jour. Elle est donc une sorte de testament irrévocable, qui rend l'héritier contractuel certain de succéder à l'instituant.

Du moment que la loi a permis ces institutions contractuelles d'héritiers, elle a dû les déclarer irrévocables; sinon, en consacrant une disposition qu'on eût pu révoquer postérieurement, elle n'eût fait que tendre un piège à la crédulité des institués et ouvrir la porte aux plus grands abus.

Aussi l'art. 1082 du Code civil ne fait-il que répéter à cet égard la disposition de l'ordonnance de 1747 qui l'avait précédé, et dont l'art. 12, tit. 1er. était ainsi conçu....: « Voulons que lesdites institutions, comme aussi les substitutions qui y seront apposées, soient irrévocables, soit entre nobles ou entre roturiers, dans tous les pays où elles sont en usage ».

Et cet article de l'ordonnance de 1747 ne faisait lui-même que consacrer le principe de la jurisprudence antérieure.

De même qu'on peut, par testament, non seulement donner l'universalité ou une quote-part de sa succession, mais encore faire des legs à titre singulier, on peut aussi instituer contractuellement des héritiers soit dans l'universalité ou

dans une quote-part de ses biens, soit dans une ou plusieurs choses singulières de sa succession. C'est ce qui résulte de ces mots de l'art. 1082 : *Pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès.* Car, par le mot de *partie*, on n'entend pas seulement une quote-part, mais aussi tout objet singulier dépendant de la succession de l'instituant.

Les lois romaines n'autorisaient point les institutions contractuelles. Elles ne permettaient de disposer de sa succession que par testament, et, dès-lors, d'une manière révocable; tout pacte sur une succession future leur paraissant contraire à la liberté individuelle, aux bonnes mœurs, et même dangereux et odieux : *pacta odiosa et tristissimi eventûs.* La faveur des mariages l'a emporté en France sur ces considérations; et l'institution d'héritier par contrat de mariage, reçue d'abord dans les pays coutumiers, a été bientôt adoptée dans les pays de droit écrit. Elle paraît tirer son origine de la loi sur les fiefs, *Cap. un. de filiis natis ex matrimonio ad morganat. contract.* Elle ne fut, dans les premiers tems, permise qu'en faveur des enfans à naître du mariage, et entre personnes nobles seulement; depuis, l'usage en a été étendu aux conjoints mêmes, et en faveur de toutes personnes, nobles ou non nobles.

Elle ne peut avoir lieu que par contrat de mariage; et, bien qu'elle puisse être faite par toutes personnes capables de donner, elle ne

peut l'être cependant qu'au profit des époux ou de l'un d'eux et de leurs enfans à naître du mariage. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 1082. Nous disons au profit des époux, ce qui n'est pas conforme à la définition d'Eusèbe de Laurière, qui dit seulement au profit de l'un des conjoints : mais, dans l'ancienne jurisprudence même, il était reçu qu'on pouvait faire l'institution contractuelle aussi bien au profit des deux conjoints qu'au profit d'un seul des deux. Lorsque nous traiterons des donations entre époux, nous verrons que l'institution contractuelle peut avoir également lieu entre les époux, ou de l'un d'eux seulement à l'autre, sauf que, en ce cas, elle n'est pas transmissible de plein droit aux enfans du mariage en cas de prédécès de l'institué avant l'instituant (art. 1093 du C. C.).

De ce que l'institution contractuelle est irrévocable, il suit que l'institué acquiert *hic et nunc* le droit de succéder, et a, par conséquent, un droit actuel. Mais de ce qu'elle n'est qu'une dation de succession, de ce qu'il n'y a pas de succession d'un homme vivant, et que *n'est héritier qui ne survit*, il suit aussi qu'elle ne s'ouvre qu'à la mort de l'instituant, *ne regarde que la mort*, suivant l'expression de Ricard ; qu'elle est dès-lors subordonnée à la survie de l'institué ; qu'elle n'a son effet qu'au tems de l'ouverture de la succession de l'instituant. L'institué n'est donc saisi de la propriété effective des objets compris dans l'institution que du jour du décès de l'instituant : il a donc, par conséquent, un

droit actuel, mais éventuel. En un mot, suivant la doctrine de Cujas et de Dumoulin, il faut distinguer la perfection de l'exécution du contrat. La perfection existe à l'époque de la confection de l'acte; l'exécution seule est différée. Ainsi, à partir de la confection de l'acte, l'instituant ne peut plus nuire à l'institution par d'autres dispositions gratuites, sauf l'exception portée en l'article 1083 ci-dessus cité. Mais l'exécution est soumise à l'événement de la condition de survie de l'institué, ou des enfans du mariage, à l'instituant.

Ce qui prouve, comme le dit M. Merlin, que l'institué contractuel n'est pas saisi sur-le-champ du montant de son institution, c'est que, en cas de prédécès avant l'instituant, il n'en fait pas la transmission à son propre héritier et l'institution devient caduque. Si ce principe reçoit exception dans le cas où l'institué laisse des enfans qui viennent à la succession de l'aïeul, il faut observer qu'ils viennent, non par représentation de l'instituant, mais en leur propre nom, *ex suo et propriò nomine* : d'où 1°. ils profitent de la succession contractuelle de l'instituant, quand même ils auraient renoncé à la succession de leur père; 2°. les enfans de l'institué issus d'un autre mariage ne peuvent recueillir l'institution contractuelle qui n'a pas été faite en leur faveur (1). Ce droit des enfans de l'institué,

(1) C'est ce qui résulte de la définition de Laurière, ci-dessus rapportée. *Voyez* aussi les *Questions de Droit* de M. Merlin, tom III, pag 142, 2e. édit., v°. *Institution contractuelle.*

quand il prédécède l'instituant, ne prouve donc pas qu'il ait été saisi au moment de l'institution de la propriété effective des biens qu'elle renferme.

L'institution contractuelle ressemble donc au testament en ce qu'elle est une institution d'héritier et ne doit avoir d'effet sur les biens qu'au jour du décès de l'instituant, en cas de survie de l'institué ; mais elle diffère du testament en ce qu'elle est irrévocable.

L'institution contractuelle ressemble aussi à la donation entrevifs, ou, du moins à une donation entrevifs soumise à l'événement d'une condition suspensive, en ce que l'institué, comme le donataire conditionnel, est saisi *hic et nunc* d'un droit actuel et irrévocable; mais elle en diffère en ce que la donation transmet *hic et nunc* la propriété des objets qu'elle renferme, pour le cas où la condition s'accomplirait, tandis que l'institution contractuelle ne transmet que le titre et la qualité d'héritier, en cas de survie, et non la propriété effective des biens, dont la mutation s'opère seulement au décès de l'instituant, qui la conserve, puisqu'il peut faire toutes aliénations à titre onéreux (art. 1083), pourvu qu'elles soient sans fraude.

Les institutions contractuelles ont donc certains effets de la donation entrevifs, et d'autres effets de la donation pour cause de mort ; aussi, selon le point de vue sous lequel on les envisage, leur donne-t-on quelquefois l'un ou l'autre de ces noms ; mais c'est toujours improprement : car,

pour être rangé dans une classe d'actes, il ne suffit pas d'avoir un des caractères distinctifs de cette classe, il faut les avoir tous. On ne peut pas plus dire qu'une institution contractuelle est une donation entrevifs ou une donation pour cause de mort qu'on ne peut dire qu'elle est l'une et l'autre ; il faut dire qu'elle est une classe intermédiaire de donation, ayant ici les effets de la donation entrevifs et là ceux de la donation pour cause de mort. Aussi Furgole la qualifie-t-il de *contrat hermaphrodite*.

1381. Lorsqu'une institution contractuelle est faite par le père et la mère au profit d'un de leurs enfans, dans son contrat de mariage, et qu'à cette institution s'en trouve jointe une autre en faveur d'un second enfant qui ne se marie point et n'est pas présent au contrat, l'institution faite en faveur de celui-ci n'accroît pas à l'institué contractant : « Considérant qu'il est de principe constant que l'institution d'héritier par contrat de mariage, ne peut avoir d'effet qu'en faveur des contractans et de leurs descendans, n'ayant été introduite, contrairement au droit commun, qu'en faveur du mariage ; qu'il suit delà que toute institution par contrat de mariage en faveur de toute personne autre que les mariés, est nulle ; — Considérant que d'une disposition nulle, et qui doit être réputée non écrite, il ne peut naître un droit d'accroissement ; car ce qui est nul ne peut produire aucun effet ; qu'il est vrai de dire que l'institué dans un contrat, qui ne se marie pas, n'a pas de titre en sa faveur, ni comme donation

entrevifs, ni comme donation à cause de mort ou testament; il n'en a pas comme *donation entrevifs*, puisque l'instituant ne se dépouille actuellement de rien en sa faveur; il n'en a pas comme *institué testamentaire*, puisque le contrat de mariage n'est pas revêtu des formalités voulues pour les testamens, et que, depuis l'ordonnance de 1731, il n'y a plus que deux modes d'institution d'héritier, l'un par testament, et l'autre par contrat de mariage, en faveur des contractans seulement; que cette doctrine découle des art. 2, 3, 4 et 5 de l'ordonnance de 1731 et des règles établies sur les testamens par celle de 1735 » (Limoges, 26 février 1821. J. P., 1er. de 1821, pag. 548). Ces motifs de l'arrêt rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1731, font voir qu'il l'eût été également, par les mêmes raisons, sous l'empire du Code civil.

1382. Les principes que nous venons de poser sur les institutions contractuelles expliquent clairement la décision des arrêts que nous avons donnés en traitant de la portion disponible, et dont nous nous sommes réservé, tom. III, pag. 85, d'exposer ici les motifs: décision selon laquelle les lois postérieures fixatives d'une réserve ou légitime différente de celle qui existait sous la loi de l'institution n'ont aucune influence sur cette institution, qui n'est toujours assujettie qu'à compléter la réserve légale telle qu'elle existait sous la loi où l'institution a été faite. En effet, sitôt qu'on admet la règle que la perfection de l'institution existe du jour de la confection du contrat et

que son exécution seule est différée ; sitôt qu'on reconnaît que l'institution est irrévocable, et par conséquent ne peut être réduite autrement qu'elle ne pouvait l'être quand elle a été faite ; qu'enfin les lois postérieures n'ont point d'effet rétroactif, il faut admettre aussi que l'institution, est au jour de sa confection, fixée irrévocablement, tant pour son existence que pour son étendue ; que l'institué a acquis, dès ce jour, le droit d'être héritier tel qu'il a été institué, pour la quote-part dans laquelle il a été institué, conformément à la loi lors existante, et que les choses doivent être considérées comme si, à l'époque de la loi nouvelle, l'instituant eût aliéné tous ses biens ou eût cessé de vivre. Cette décision, résultante de la nature même de l'institution, est encore fortifiée par le texte de la loi ; car l'art. 1090 du Code civil dit que « toutes donations faites aux époux, par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi *lui permettait* de disposer », et non pas *lui permet* ou *lui permettra* ; ce qui prouve bien qu'il s'agit de la loi en vigueur à l'époque du contrat. D'ailleurs, on ne saurait douter que cette disposition ne fût rétroactive, et ne violât, par conséquent, le principe du Code, si elle venait ôter ou réduire le droit que l'institué a acquis, d'après un acte fait en vertu d'une loi précédente, et changer de cette manière les conventions de cet acte, conventions sous la foi desquelles avait été contracté le mariage. Que si l'on disait qu'il y a également

rétroactivité de la loi sur le contrat de mariage, lorsque l'enfant marié sous les anciennes lois, mais sans institutions contractuelles, se trouve avoir dans la succession de ses père et mère, ouverte sous la loi nouvelle, une part moindre que celle qui lui fût revenue si la succession se fût ouverte sous les anciennes, qui ont présidé à son contrat de mariage, et d'après lesquelles il pouvait avoir l'espérance de cette part plus forte, espérance qui a peut-être déterminé le mariage; nous répondrons qu'il n'y a point parité entre ces deux espèces; que l'enfant qui pouvait seulement, d'après la loi, espérer une part dans une succession non ouverte n'était saisi d'aucun droit, et devait savoir que la succession quand elle s'ouvrirait serait régie par la loi de son ouverture; tandis que, par cette part plus forte donnée dans une institution, l'enfant avait été saisi d'un droit, qui, bien qu'éventuel, n'en était pas moins actuel et irrévocable, à l'abri des changemens de la loi, comme à l'abri des changemens de volonté de l'homme. *Voyez* au surplus ce que nous avons dit sur l'effet rétroactif des lois, tom. Ier.

1383. Du principe d'irrévocabilité de l'institution contractuelle il suit que, entre deux institutions contractuelles universelles, de différentes dates, ce n'est pas la priorité de prise de possession, mais la priorité de date des contrats qui doit donner la préférence. Puisqu'en effet l'irrévocabilité de l'institution ne permet plus à l'instituant de disposer ultérieurement à titre gratuit, il est clair que la seconde institution universelle est

essentiellement nulle et ne peut donner aucun droit à l'institué, au préjudice du premier. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante :

Un père marie successivement deux enfans. Par le contrat de mariage du premier, il l'institue son héritier dans tous ses biens présens et à venir, *sous la réserve néanmoins de l'usufruit pendant sa vie*. Par le contrat de mariage du second, il l'institue son héritier dans tous ses biens meubles et immeubles.

Après la mort du père, le second enfant se met le premier en possession des biens.

Le premier enfant avait prédécédé, laissant un enfant mineur. Le mineur, devenu majeur, n'ayant pas encore connaissance du contrat de mariage de son père, et croyant n'avoir droit qu'à une légitime, traite avec le second institué de tous ses droits pour une somme déterminée. Mais, après connaissance acquise de l'institution faite en faveur de son père, il plaide en restitution contre ce traité.

A ne considérer la première institution que comme une donation entrevifs de biens présens et à venir, la réserve d'usufruit en avait opéré une tradition feinte, qui équivalait à une tradition réelle, et avait dessaisi le donateur de la propriété, de manière qu'il ne pût plus la transférer à un autre.

A la considérer comme une véritable institution contractuelle, elle avait eu pour effet de faire perdre à l'instituant la faculté de disposer

ultérieurement à titre gratuit, au préjudice de l'institution.

Dans l'un et l'autre cas, le second institué ne pouvait donc opposer sa priorité de prise de possession réelle (Bordeaux, 14 pluviose an IX. *Sirey*, tom. Ier., 2e. part., pag. 568).

1384. La condition de survie des enfans de l'institué, apposée à une institution contractuelle, est réputée accomplie si, au décès de l'instituant, il existe un fils de l'institué, bien que ce fils soit frappé de mort civile : « attendu qu'il ne s'agissait ni de sa propre succession, ni de le déclarer lui-même successible, ne se trouvant point dans la disposition des deux instituans, mais seulement dans la condition mise à l'institution faite en faveur de sa mère » (*Cass.*, sect. civ., 10 mars 1813. *Sirey*, tom. XVI, 1re. part., pag. 30).

1385. Du principe que la preuve d'un fait est toujours à la charge de celui qui l'allègue, il suit que, lorsqu'une institution contractuelle a été soumise à la condition que l'institué aura des enfans lors de la mort de l'instituant, et qu'il y a preuve qu'il est né un enfant, la présomption de son existence à l'époque indiquée est en faveur de l'institué, si on n'établit pas le fait de la mort antérieure (Paris, 11 mai 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 388.)

1386. Du principe d'irrévocabilité de l'institution contractuelle, il suit évidemment que l'instituant ne peut plus disposer à titre universel d'une quotité de sa succession, au préju-

dice de l'institué universel, ce qui serait, suivant l'expression de Dumoulin, *donner un cohéritier à l'institué* (1), entamer l'institution, et ainsi la révoquer partiellement; et, dès-lors, une pareille disposition doit être, non pas réduite, mais annullée pour le tout. C'est ce que la Cour de cassation (sect. civ., 23 février 1818, cassant un arrêt de la Cour d'Amiens, du 27 août 1814. J. P., 2e. de 1818, pag. 444.—*Sirey*, tom. XVIII, 1er. part., pag. 200. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 167) a décidé pour une institution contractuelle, faite sous l'ordonnance de 1747, en disant avec raison, dans ses attendus, qu'il en doit être de même pour une institution faite sous la loi nouvelle, d'après la similitude que nous avons montré au no. 1380, exister entre l'art. 1083 du Code civil et l'art. 12 de l'ordonnance précitée.

1387. Mais il est clair que cette faculté ne serait pas enlevée à l'instituant si l'institution contractuelle n'avait pas été universelle, mais seulement d'une quote-part, puisque, le surplus étant réservé par lui, il peut en disposer, comme bon lui semble, et à tel titre que bon lui semble. A ce sujet, la Cour de Cassation (sect. civ., 15 décembre 1818, cassant un arrêt de la Cour de Douai, du 25 mars 1817. J. P., 3e. de 1819, pag. 143. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part.,

---

(1) Voyez Dumoulin dans ses notes sur la coutume du Bourbonnais, art. 222.—Du Nivernais, tit. *des Donations*, art. 12. — D'Auvergne, tit. 14, art. 11. Voyez aussi Lebrun, *des Successions*, liv. 3, chap. 2, no. 21; Furgole, sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731; et Delaurière, *Traité des Institutions contractuelles*, tom. I, ch. 4.

pag. 19. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part.; pag. 14) a jugé avec raison que l'institution contractuelle par laquelle le déposant institue héritier le futur ou ses enfans, par représentation, pour avoir dans sa succession une part égale à celle de ses autres enfans, ne devient pas universelle dans le cas où les autres enfans décèdent sans postérité, avant l'instituant et l'institué, et n'empêche pas l'instituant de disposer, à titre universel ou autre, jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée par l'art. 913; car l'instituant n'a voulu donner à l'institué qu'une part égale à celle des enfans qu'il avait au jour de l'institution, et l'institué, ayant la portion réservée par l'art. 913, moitié de la succession, se trouve avoir au-delà de la portion pour laquelle il avait été institué.

1388. Mais si empêcher l'instituant de disposer à titre universel est de toute justice, l'empêcher de faire quelques libéralités particulières et modiques eût été à la fois et se montrer trop dur contre un bienfaiteur et manquer le but de la loi, en détournant de faire de telles institutions. C'est ce que décide l'art. 1083, conforme à l'ancienne jurisprudence. Cet article défend les dispositions à titre gratuit des objets compris dans la donation, si ce n'est *pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.* Lorsque de telles dispositions sont soumises aux tribunaux, ce qu'ils ont à examiner, pour décider si elles doivent être maintenues, réduites ou annullées, c'est leur étendue, et non leur nature. C'est donc

à tort que la Cour de Paris (23 août 1811. J. P., 1er. de 1812, pag. 438) a annullé un legs postérieur à l'institution : « Attendu que l'instituant ne conserve la faculté de disposer que par des legs essentiellement rémunératoires, et que le donataire, par ses qualités et son existence, ne présentait aucun titre à un legs de cette nature ». Car ces expressions de la loi *à titre de récompense ou autrement* indiquent que l'instituant peut faire des dispositions gratuites autres qu'à titre rémunératoire. Néanmoins, d'après l'exposé de l'espèce, nous croyons que le legs devait être annullé, mais sur le motif qu'il portait une trop forte atteinte au montant de l'institution.

1389. La modicité des dispositions gratuites, permises au préjudice de l'institution contractuelle, doit se régler d'après la fortune de l'instituant. Ainsi un père avait donné, par préciput et hors part, à l'un de ses enfans, en le mariant, le quart des biens qu'il délaisserait. C'était toute la portion disponible, attendu le nombre de ses enfans. Le père fit, par testament, à une autre personne un legs de trois mille francs. La Cour de Riom (4 août 1820. *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 313) a jugé que, comparativement à la fortune de l'instituant, le legs ne pouvait être considéré comme une de ces dispositions de sommes modiques autorisées par l'art. 1083. Mais elle a ajouté qu'il était nul dès que l'institution comprenait toute la portion disponible. Nous pensons que, dans cette seconde partie de l'arrêt

il y a une erreur de principe, en ce que si le legs eût été réellement modique, il eût pu, aux termes de l'art. 1083, être pris même sur la portion disponible déférée par l'institution. Il est clair en effet que, si l'on peut faire des legs modiques au préjudice de l'institution, il n'importe que l'institution comprenne ou non toute la portion disponible; la faculté accordée par l'art. 1083 n'en doit pas moins, dans tous les cas, pouvoir s'exercer sur les biens compris dans l'institution, parce qu'il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas.

1390. L'art. 1083 ne défend à l'instituant que les aliénations à titre gratuit, et lui permet dès-lors les aliénations à titre onéreux. La raison de cette différence est simple : par les premières aliénations, l'instituant préférerait une autre personne à l'institué, et révoquerait ainsi, en tout ou en partie, l'institution; mais dans les dernières aliénations, si l'institué est privé du bien, il a du moins ce qui a été stipulé en échange, et, de plus, l'instituant s'y préfère seulement, et n'y préfère pas une autre personne, à l'institué. Ces motifs font voir que si les aliénations à titre onéreux ont été faites frauduleusement pour éluder l'institution, pour avantager d'autres au préjudice de l'institué, elles peuvent être attaquées.

1391. La vente à rente viagère faite par l'auteur d'une institution contractuelle, hors le cas prévu par l'art. 918, n'est pas réputée une disposition gratuite faite en fraude de l'institution.

Elle n'est qu'une aliénation à titre onéreux, comme toute autre vente (Riom, 4 décembre 1810. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 348).

1392. Il faudrait même regarder comme nulle la convention par laquelle, ultérieurement à l'institution, l'instituant, en se remariant, s'imposerait l'obligation de ne point aliéner à titre onéreux ses biens, au préjudice de l'institution; ce serait une convention sur une succession future sans motif légitime.

1393. La loi laisse à l'instituant le droit d'aliéner à titre onéreux, sauf l'action contre les aliénations onéreuses qui seraient faites frauduleusement : ce droit n'a donc pas besoin d'être stipulé. Il est donc clair que, si l'instituant s'est réservé le droit de disposer d'une portion de biens, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, il a acquis le droit de disposer gratuitement des biens réservés, son droit, quant aux aliénations onéreuses, restant en outre toujours le même : car appliquer cette clause de réserve au droit de disposer par aliénations à titre onéreux, ce serait la rendre inutile, puisque ce droit a lieu par la seule force de la loi. Mais il est clair que si les donations faites par l'instituant excèdent la réserve, elles sont réductibles, en remontant successivement des dernières aux premières. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation (sect. civ., 7 juin 1808, cassant un arrêt de la Cour d'Amiens du 19 juillet 1806. J. P., 2e. de 1808, pag. 449.—*Sirey*, tom. VIII, 1re. part,

pag. 364. — *Denevers*, tom. VI, 1re. part., pag. 342) dans une espèce où l'instituant s'était réservé le droit de disposer jusqu'à concurrence de la somme de...... *par vente*, *donation*, *testament ou autres dispositions*.

1394. Après avoir ainsi fixé le sens dans lequel doivent être entendues les réserves apposées aux institutions, il convient d'expliquer la nature et les effets de ces réserves.

Il est évident que c'est donner et retenir que de se réserver, en faisant une donation, la faculté de disposer soit de la totalité soit de partie des choses données : et comme, en matière de donations entrevifs, *donner et retenir ne vaut*, suivant les expressions de l'art. 273 de la coutume de Paris, il s'ensuit que la donation entrevifs, par laquelle le donateur se réserve une semblable faculté, ne peut valoir quant aux choses sur lesquelles porte la réserve ; et que, par conséquent, ces choses n'ayant pas été transmises par la donation au donataire, elles doivent appartenir aux héritiers seuls du donateur, si celui-ci décède sans en avoir disposé autrement depuis la donation. En vain la donation porterait-elle que, à défaut de disposition de la chose réservée, cette chose appartiendrait au donataire ou à ses héritiers et non à l'héritier du donateur, la décision n'en serait pas moins la même dans ce cas, parce que le donateur n'a pu faire, par aucune clause, que ce qui était essentiellement nul pût devenir valable. L'art. 16 de l'ordonnance de 1731 le

voulait ainsi expressément, et l'art. 946 du Code civil a maintenu cette règle.

Mais l'ancienne jurisprudence en exceptait les donations entrevifs faites par contrat de mariage, et la nouvelle admet la même exception. « C'est ce qui résulte, dit M. Merlin (*Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Institution contractuelle*, §. 10, n°. 5) de la maxime qu'on peut donner et retenir par les actes de cette nature ; et c'est ce que l'art. 18 de l'ordonnance de 1731 et l'art. 947 du Code civil ont décidé en termes précis ». — « A plus forte raison donc, ajoute cet auteur, les biens réservés par celui qui a fait une institution contractuelle universelle, doivent-ils appartenir à l'héritier institué privativement à l'héritier du sang ». La Cour de Nîmes l'a ainsi jugé avec raison (5 février 1806. *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 370) à l'égard d'une réserve de disposer apposée à une donation de biens présens et à venir, faite par un contrat de mariage sous l'empire de l'ordonnance de 1731 et dont l'auteur était décédé avant la loi du 7 mars 1793.

1395. La loi du 18 pluviose an V en a décidé autrement pour les donations entrevifs, institutions contractuelles et autres dispositions irrévocables légitimement stipulées en ligne directe avant la promulgation de la loi du 7 mars 1793, et en ligne collatérale, ou entre individus non parens antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an II. Après avoir prononcé, par son art. 1er., que ces sortes de dispositions auraient leur plein et entier effet conformément aux an-

ciennes lois tant sur les successions ouvertes que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir, elle décide, art. 2, que « les réserves faites par les donateurs ou auteurs d'institutions contractuelles, qui n'en auront pas valablement disposé, feront partie de la succession *ab intestat* et seront partagées également entre tous les héritiers, autres que les donataires ou les institués, sans imputation sur les légitimes ou portions de légitimes dont les héritiers ou donataires auraient été grevés ».

Il ne fut donc plus permis, sous l'empire de cette loi, de distinguer entre les dispositions entrevifs faites hors contrat de mariage et celles qui étaient faites par contrat de mariage; toutes furent également sujettes, quant aux réserves apposées à ces dispositions, à la règle *donner et retenir ne vaut;* et l'on dut décider que la réserve annullait la donation ou l'institution quant aux objets réservés.

La loi du 18 pluviose an V, ne s'est point occupée des dispositions gratuites faites en ligne directe après la promulgation de la loi du 7 mars 1793, ni de celles qui ont été faites en ligne collatérale, après la publication de la loi du 5 brumaire an II, parce que, aux termes, tant de ces lois que de celle du 17 nivose an II, le montant de ces dispositions devait être rapporté en entier, même en renonçant à la succession. Cependant, comme la même loi du 17 nivose an II avait autorisé les époux à disposer au profit l'un de l'autre de la totalité de leurs biens en pleine propriété, s'ils n'avaient point d'enfans, et de l'usufruit seule-

ment de moitié, s'ils laissaient des enfans; comme elle permettait en outre de disposer à l'avenir du dixième de son bien, si l'on avait des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on n'avait que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que les personnes appelées par la loi au partage des successions, la question relative aux réserves apposées à des dispositions par contrat de mariage pouvait encore se présenter pour des contrats postérieurs aux lois des 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an II; elle put même se présenter pour des dispositions faites soit en ligne directe, soit en ligne collatérale par des contrats de mariage postérieurs à la loi du 4 germinal an VIII, puisque cette loi permit de donner, même à ses héritiers présomptifs, la portion plus étendue dont elle autorisa la disposition au préjudice des légitimaires. Dans ces cas, on dut appliquer, non l'ordonnance de 1731, mais l'art. 2 de la loi du 18 pluviose an V, qui, par la généralité de ses termes, permet non seulement cette application, bien qu'il paraisse n'avoir voulu que modifier l'art. 1er. où il n'est question que de dispositions antérieures aux lois des 7 mars 1793 et 5 brumaire an II, et qui, de plus, montre que telle a dû être, *a fortiori*, l'intention du législateur, puisque les dispositions postérieures étaient certainement moins favorables que les dispositions faites sous l'empire d'une ordonnance qui accordait expressément ces réserves au donataire, et non aux héritiers du donateur.

Il convient encore de remarquer que la loi du

18 pluviose an V, ayant pour objet principal de régler le rapport de l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivose an II, n'a maintenu les institutions contractuelles et autres dispositions gratuites antérieures à ces lois ou à celle du 7 mars 1793 qu'autant qu'elles étaient irrévocables; qu'à l'égard de celles qui n'étaient point irrévocables et dont les auteurs étaient encore vivans lors de la promulgation de ces lois, elle les a laissées entachées de la nullité dont ces lois les avaient frappées; que toutefois cette nullité n'était point absolue, mais seulement relative et éventuelle, ainsi qu'il résultait de l'art. 57 de la loi du 17 nivose, portant que « le droit de réclamer le bénéfice de cette loi n'appartient qu'aux héritiers naturels, et à dater seulement du jour où leur droit est ouvert », et de la réponse à la quarante-quatrième question contenue en la loi du 22 ventose an II, suivant laquelle « il est interdit au donateur de réclamer personnellement contre l'effet de sa propre libéralité ».

Il s'est élevé plusieurs questions sur l'application de la loi du 18 pluviose an V aux réserves contenues, soit aux donations, soit aux institutions contractuelles.

1°. L'héritier légitimaire, qui, indépendamment de sa légitime, réclame les réserves faites sur la donation ou l'institution, doit-il tenir compte de la portion de ces réserves qui entre dans la computation de sa légitime? La Cour de cassation (sect. civ., 1er. frimaire an XI, cassant un jug. du trib. d'appel de Riom, du 7 prairial an IX.

J. P. 2ᵉ. de l'an XI, pag. 102. — *Sirey*, tom. III, 1ʳᵉ. part., pag. 123. — *Denevers*, tom. Iᵉʳ., pag. 562), dans une espèce où l'instituant était décédé avant le Code civil et sous l'empire des lois transitoires, a jugé avec raison que le légitimaire était autorisé à prendre la totalité de la réserve, et à réclamer, en outre, conformément au droit commun, la légitime sur la totalité des biens, sans aucune espèce d'imputation qui pût atténuer l'utilité de la réserve. Nous ne rappellerons point les motifs de la Cour, parce que cette décision nous paraît résulter invinciblement de la prohibition expresse d'imputation faite par l'art. 2, ci-dessus rapporté, de la loi du 18 pluviose an V.

2°. L'institué avait prétendu, dans la même espèce, qu'il ne devait point la légitime de droit, mais la légitime conventionnelle dont il avait été grevé par l'institution; et il s'appuyait sur ces expressions de l'art. 2 de la loi du 18 pluviose « dont les héritiers ou donataires auraient été grevés ». Cette prétention n'était pas soutenable : car il est bien évident que, quand la loi parle de légitimes dont les héritiers ou donataires sont grevés, elle n'entend que la légitime de droit, puisque c'est cette légitime surtout qu'elle doit s'occuper de conserver, et non une légitime arbitrairement fixée par le donateur. Aussi cette prétention a-t-elle été repoussée par la Cour de cassation (sect. des req., 14 frimaire an X, rejetant en ce sens le pourvoi contre le même jugement d'appel de Riom, ci-dessus cité. *Sirey*, tom. II, 1ʳᵉ. part., pag. 170).

3°. Lorsque des père et mère, en donnant contractuellement à un de leurs enfans la moitié de leurs biens, se réservent l'autre moitié pour en disposer en faveur de qui ils jugeront à propos, avec condition que, s'ils n'ont pont disposé de cette moitié réservée, elle sera reversible, après le décès du survivant d'eux, à l'enfant donataire de l'autre moitié, cette réserve est-elle une donation à cause de mort, annullée par les lois du 7 mars 1793, des 5 brumaire et 17 nivose an II et du 18 pluviose an V? Le donataire soutenait que cette réserve était une donation irrévocable, mais conditionnelle en ce sens qu'elle était soumise à l'évènement du défaut de disposition de la part des père et mère, et que, ceux-ci étant décédés sans avoir disposé, la condition s'était accomplie; que, par conséquent, la moitié réservée lui était dévolue et ne pouvait être réclamée par les autres enfans des donateurs, nonobstant l'art. 2 de la loi du 18 pluviose. On sent qu'avec un tel raisonnement on pourrait éluder l'application de la loi pour toutes les réserves auxquelles le donateur ou instituant aurait apposé la condition, que, à défaut de disposition, l'objet réservé appartiendrait au donataire ou à l'institué. Et, comme il est évident que l'esprit de la loi du 18 pluviose a été de rendre ces conditions vaines, et de déroger à cet égard à la disposition de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, il faut décider que l'art 2 de la loi du 18 pluviose est applicable à ces réserves et conditions, et qu'en conséquence elles doivent

être réputées des donations à cause de mort, annullées par les lois transitoires (*Cass.*, sect. des req., 9 janvier 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Pau du 19 août 1814. J. P. 2e. de 1817, pag. 442. — *Sirey*, tom. XVII, 1re. part., pag. 49. — *Denevers*, tom. XV, 1re. part., pag. 364).

4°. L'institution contractuelle universelle par laquelle l'instituant se réserve la faculté de rappeler ses autres enfans à sa succession, n'est-elle aussi tout entière qu'une donation à cause de mort révocable pour le tout, et par conséquent annullée par les lois transitoires? La Cour de cassation (sect. des req., 18 thermidor an XIII, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Dijon du 12 prairial an XII. J. P. 1er. de 1806, pag. 257. — *Sirey*, tom. VI, 1re. part., pag. 28. — *Denevers*, tom. III, 1re. part., pag. 531) a jugé, dans l'espèce qui lui était soumise, que l'institution faite avec une semblable réserve était nulle : « Attendu qu'elle n'avait jamais acquis le caractère d'irrévocabilité, voulu par la loi, puisqu'elle n'avait pas cessé d'être subordonnée à la faculté, que s'étaient réservée formellement les père et mère instituans, de rappeler leurs filles à leurs successions ». La Cour ne nous paraît pas avoir décidé la question comme elle devait l'être. Il fallait distinguer, suivant nous, deux parties dans l'institution : une partie irrévocable, et, par conséquent, maintenue par la loi du 18 pluviose, et une partie révocable, non purement et simplement, mais pour en disposer par voie de rappel,

au profit des filles des instituans. La partie irrévocable consistait dans la portion virile que les instituans assuraient à l'institué dans leur succession, en ne modifiant l'institution universelle que par la réserve de rappeler leurs filles à leur succession, et en s'interdisant ainsi de réduire l'institué à sa légitime, et d'entamer, par aucune disposition gratuite, l'intégralité de ses droits héréditaires. Quant à la partie révocable, qui ne pouvait, suivant la clause de réserve, se composer que des parts héréditaires des filles, il est clair que, la révocabilité n'ayant pas été réservée purement et simplement, mais pour être exclusivement appliquée au rappel des filles à la succession des instituans, il n'y avait, dans cette révocabilité, qu'une réserve de la nature de celles qui faisaient l'objet de l'art. 2 de la loi du 18 pluviose. Ainsi ce n'était point le lieu de prononcer la nullité entière de l'institution en vertu de la loi du 17 nivose, comme l'a fait la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi contre l'arrêt de Dijon; mais bien le lieu d'appliquer l'art. 1er. de la loi du 18 pluviose en ce qui concernait la portion virile de l'institué, comme assurée irrévocablement, et l'art. 2 de la même loi en ce qui concernait les parts héréditaires des filles, pour lesquelles seules l'institution était révocable.

5°. La promesse contractuelle, faite par un père à son fils, de l'instituer héritier pour moitié, à la charge par l'institué de payer la moitié des dettes actuelles de l'instituant, des legs pieux

qu'il se propose de faire, et des dots et augmentations de dot qu'il constituera à ses filles, est-elle une institution révocable qui, par conséquent, doive être sujette aux réductions ordonnées par la loi de l'ouverture de la succession? Il est clair que cette institution, comme celle que nous venons de citer, assurait au moins à l'institué sa portion virile, et qu'elle était irrévocable en ce sens. D'ailleurs, dans l'espèce, l'instituant, avant son décès et avant la promulgation des lois transitoires, avait fixé en partie le sort des réserves, par l'usage qu'il en avait fait en dotant ses filles. Il ne restait plus en son pouvoir que de faire des augmentations de dot à ses filles et des legs pieux, ce qui ne suffisait pas pour entacher l'institution de révocabilité. Elle n'était donc sujette, quant aux réductions, qu'à la loi sous l'empire de laquelle elle avait été faite (Arrêt de Grenoble du 27 janvier 1809, cité tom. IV, n°. 1070, pag. 88 (1)).

6°. La loi du 3 vendémiaire an IV, en rapportant l'effet rétroactif des lois antérieures, maintint cependant les actes faits sous la foi de cet effet rétroactif. Il suivit de là que les institués, en rentrant dans les effets de leurs institutions, ne purent attaquer, sous prétexte même de fraude, les aliénations faites au préjudice de l'institution dans l'intervalle des lois des 7 mars 1793 et

---

(1) C'est par erreur d'impression que, au lieu cité, on a renvoyé à *Sirey*, tom. II; il faut lire *Sirey*, tom. XI.

17 nivose an II à la loi du 3 vendémaire en IV (*Cass.*, sect. civ., 26 mars 1810, cassant un arrêt de la Cour d'Amiens du 19 juillet 1806. *Sirey*, tom. X, 1re. part., pag. 247. — *Denevers*, tom. VIII, 1re. part., pag. 223).

1396. Une institution contractuelle faite avant les lois intermédiaires, et dont l'auteur est décédé depuis la promulgation du Code civil, est-elle régie par les premières; et, en conséquence, les réserves dont le donateur ou instituant n'a pas disposé avant son décès, doivent-elles être attribuées aux héritiers du donateur ou instituant, et non au donataire ou institué? La Cour de Grenoble (29 août 1806. J. P., 3e. de 1807, pag. 168. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 15. — *Denevers*, tom. V, 2e. part., pag. 15. — Et 8 avril 1809. J. P., 1er. de 1812, pag. 271. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 208) a jugé que les lois intermédiaires ne pouvaient gouverner une telle institution, et qu'ainsi les objets réservés appartenaient au donataire ou institué, sauf la légitime ou réserve légale des autres héritiers; et cette décision nous paraît fondée en raison. Car, suivant les dispositions, que nous avons citées au numéro précédent, des lois des 17 nivose et 22 ventose an II, la nullité dont ces lois et celle du 18 pluviose an V ont frappé les donations ou institutions contractuelles qui n'étaient pas irrévocables n'est qu'une nullité relative à l'intérêt des héritiers *ab intestat*. Eux seuls peuvent en réclamer le bénéfice; et ils ne peuvent le réclamer qu'*à dater du jour où leur droit est ouvert*. Or ce droit leur

est refusé par le Code civil : Il ne s'est donc jamais ouvert pour eux quand leur auteur est décédé sous l'empire de ce Code.

1397. Le droit de retour, stipulé par le donateur, dans un acte portant à la fois institution contractuelle et donation entrevifs, ne se réfère qu'aux biens donnés entrevifs : « Attendu, 1°. que l'objet de droit de retour conventionnel est de faire rentrer dans les cas prévus, dans le domaine du donateur, les choses par lui données ; que dès-lors on ne peut le supposer ou l'admettre que dans les conventions et les cas où un donateur s'est dépouillé de sa propriété, et peut ensuite la reprendre ; — Que, le S. Del... ayant fait une donation entrevifs à sa fille, et l'ayant, par le même contrat, instituée son héritière universelle, il serait contradictoire, et contre la nature d'une institution, que la réserve et le retour, par lui stipulés en même temps, s'appliquassent aux biens qui faisaient l'objet de l'institution ; donc la propriété, en toute disposition, à titre onéreux, ne cessait pas de rester à son pouvoir ; donc il ne se dépouillait pas ; qu'il serait dès-lors ridicule de supposer qu'il songeât à faire rentrer dans ses mains ce qui n'en sortait pas, et ne pouvait en sortir de son vivant ; — Que le sens de l'acte entier et l'intention bien connue des parties était d'assurer dès l'instant à la dame Dor..., à titre de donation, et tant en propriété qu'usufruit, une partie de la fortune de son père, et le surplus après sa mort, sans que la donataire pût cependant disposer de rien,

au préjudice de son père, dans les cas prévus par la clause de retour; — Qu'il se peut encore (car toute conjecture est admissible dans une clause aussi extraordinaire), que, par retour des biens réservés ou institués, on ait voulu entendre la caducité de l'institution, en cas de prédécès de l'héritière instituée et de ses enfans; — Que, s'il fallait donner quelque sens, quelqu'effet à la clause de retour des biens réservés, y reconnaître les biens de l'institution, et supposer que le sieur Del.... voulait les faire rentrer dans sa famille, après son décès et celui de sa fille, cette clause, contrariant évidemment la nature et les principes de droit du retour, ne pourrait être considérée que comme une charge de fidéicommis, comme une véritable substitution, dont il aurait voulu grever sa fille, et laquelle serait abrogée par les lois du 14 novembre 1792 » (Riom, 24 juillet 1809. *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 341).

1398. L'institution contractuelle étant une convention, il y a lieu de lui appliquer la règle de droit que, dans les conventions, il faut plutôt considérer la volonté des contractans que les termes dont ils se sont servis. De là il suit que les termes de cette institution ne sont point sacramentels, et que toute expression qui fait connaître clairement l'intention de l'instituant, à cet égard, suffit pour la validité de l'institution, si toutefois cette institution ne pêche point sous d'autres rapports.

1399. Dans ce sens, on n'hésitait pas à décider, avant le Code civil, que la donation faite à l'un

des futurs époux, par leur contrat de mariage, de l'universalité ou d'une quote-part des biens que le donateur laisserait au jour de son décès était une véritable institution contractuelle, et devait en avoir tous les effets; que, par conséquent, en cas de prédécès du donataire avant le donateur elle était transmissible aux enfans qui naîtraient du mariage (*Voyez* les arrêts cités au *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Institution contractuelle*, §. 6, n°. 10). Et le Code civil n'a fait, par le second alinéa de l'art. 1082, que consacrer l'ancienne jurisprudence.

Dans le même sens encore, il faut regarder comme une institution contractuelle la clause par laquelle des père et mère assurent, par contrat de mariage, à leur enfant une somme déterminée à prendre dans leurs successions. Lors même qu'au mot *assurent* le Notaire aurait ajouté *et donnent dès à présent*, si rien n'indique que les père et mère aient entendu se dessaisir en effet dès à présent de la propriété de cette somme sur leurs biens, comme ferait une hypothèque spéciale consentie par eux, ou l'usufruit qu'ils se réserveraient expressément de la somme donnée, on pourra, en interprétant la clause d'après l'intention des donateurs, la considérer comme une institution contractuelle, et comme n'ayant pas dès-lors privé les donateurs du droit de disposer à titre onéreux de leurs biens (*Cass.*, sect. des req., 1er. mars 1821, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Metz du

5 août 1819. *Sirey*, tom. XXI, 1re. part, pag. 234). *Voy.* les n°s. 1139 et 1140, tom. IV.

1400. Mais on ne peut pas voir une institution contractuelle dans la clause ainsi conçue : « La mère de la future épouse promet et s'engage de lui payer la somme de 6,000 liv., laquelle elle veut et entend qu'après sa mort elle soit *rapportée à la masse de la succession*, pour être partagée, avec tous ses autres biens, meubles et immeubles, *entre tous ses enfans*, suivant les droits qu'ils pourront y avoir ». — Non plus que dans cette clause : « La mère de la future épouse accorde représentation aux enfans à naître de ce mariage, pour faire une tête dans sa succession, tant mobilière qu'immobilière, à l'encontre de leurs oncles, comme ferait la future épouse, si elle était vivante » (*Cass.*, sect. des req. 13 janvier 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Douai du 28 juillet 1812. *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 193. — *Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 256) : « Considérant.... qu'en effet, quoique la dispense du rapport et la nécessité du rapport supposent un droit de successibilité, ce droit ne présuppose pas néanmoins une institution contractuelle; — qu'en outre la mère ***, en énonçant dans le contrat un partage futur entre ses enfans, accompagne cette énonciation de ces expressions *suivant les droits qu'ils pourront y avoir*; — Que la Cour dont l'arrêt est attaqué a pu inférer de ces expressions que la mère n'entendait pas se lier

irrévocablement, et qu'elle entendait, au contraire, se réserver d'étendre à son gré les droits de ses enfans; — Enfin que, dans le dernier état de la jurisprudence, le droit de représentation accordé aux petits enfans dans les contrats de mariage ou bien le rappel à la succession ne produisait pas une institution contractuelle ».

1401. De ce que la propriété effective des biens n'est transmise à l'institué qu'au jour du décès de l'instituant, ainsi que nous l'avons établi, n°. 1380, il suit évidemment que le droit de mutation n'est dû que lors de ce décès (*Cass.*, sect. civ., 19 pluviose an XI, cassant un jug. du trib. de Mont-de-Marsan. J. P., 1er. de l'an XI, pag. 468); et qu'il se règle sur la loi en vigueur à cette époque (*Cass.*, sect. civ., 24 nivose an XIII, cassant un jug. du trib. de Mont-Marsan. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 472).

SECTION IV.

Donations de biens présens et à venir par contrat de mariage.

1402. *Les différences qui existent entr'elles et les institutions contractuelles disparaissent lorsque l'état des dettes et charges n'a pas été annexé aux donations de biens présens et à venir.*

1403. *Le donataire d'une quote-part des biens présens et à venir qui, faute d'annexe de l'état des dettes, a accepté la donation pour le tout est tenu de contribuer, au prorata de son émolument, au paiement de la dot constituée par le même contrat à un autre enfant et au paiement des dettes de la succession.*

1404. *Le défaut d'annexe de l'état des dettes ne peut être opposé au donataire de biens présens et à venir qui accepte pour le tout :*

1405. *Non plus que le défaut d'annexe de l'état estimatif des effets mobiliers.*

1406. *Caducité de la donation de biens présens et à venir, par le prédécès du donataire et des descendans du mariage.*

1407. *Le droit d'enregistrement pour les donations de biens présens et à venir, lorsque l'état des dettes actuelles du donateur n'a pas été joint à la donation, n'est dû qu'au décès du donateur.*

1408. *Il en est de même de celles de ces donations qui sont faites avec réserve d'usufruit.*

1402. Nous avons déjà expliqué, n°. 1380, en traitant des institutions contractuelles, les différences qui existent entr'elles et les donations de biens présens et à venir. Entr'autres différences, si, dans celles-ci, un état des dettes et des charges existantes au jour de la donation a été annexé à l'acte, le donataire pourra s'en tenir aux biens présens, en payant les dettes et charges contenues dans cet état (art. 1084 du C. C.); ce qui n'a pas lieu dans l'institution contractuelle. De plus, l'effet de ces donations de biens présens et à venir, dans le même cas de l'annexe d'un état des dettes et charges, est d'empêcher le donateur d'aliéner les biens présens, non seulement à titre gratuit, mais encore à titre onéreux; à la différence des institutions contractuelles, nonobstant lesquelles le donateur peut faire toute aliénation à titre onéreux. Mais, lorsqu'il n'y a point d'état annexé, pour les dettes et charges, à la donation des biens présens et à venir, elle a tout l'effet d'une

institution contractuelle. C'est ce qui résulte de l'art. 1085 du Code civil, suivant lequel le défaut d'annexe de cet état ne produit d'autre effet que de priver le donataire de la faculté d'opter pour les biens présens, et de l'assujettir à accepter ou à répudier la donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne peut, comme l'institué contractuel, réclamer que les biens existans au jour du décès du donateur; et, comme l'institué contractuel, il est soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession (Voyez l'art. 1085 du C. C.).

1403. La dot constituée à un autre enfant est-elle une charge de la succession, en ce sens que le donataire des biens présens et à venir, qui, faute d'annexe de l'état des dettes, a été obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout, soit tenu, en cas d'acceptation, de payer cette dot? et, s'il n'est donataire que d'une quote-part, doit-il payer toutes les dettes et charges, ou seulement une part proportionnelle à la quote qui lui a été donnée?

Point de doute qu'il ne sera pas tenu de payer la dot, ni même d'y contribuer, quand elle aura été constituée séparément par un acte postérieur: car le donateur n'a pu nuire à la donation par des libéralités ultérieures, si ce n'est pour sommes modiques. C'est une conséquence nécessaire de l'identité de ces sortes de donations, privées de l'annexe de l'état des dettes, avec les dispositions permises par l'art. 1082, c'est-à-dire avec les institutions contractuelles. Quand, au contraire, la dot

aura été constituée par le même contrat, quoique dans une clause postérieure, comme toutes les clauses d'un contrat doivent être prises dans leur ensemble, de manière qu'elles puissent recevoir toute leur exécution, il faudra considérer la dot, ainsi constituée, comme une charge imposée par le donateur à sa succession, au moment même de la donation de biens présens et à venir, et par conséquent comme une des dettes, au paiement desquelles le donataire d'une quote-part des biens présens et à venir devait, à défaut d'annexe de l'état des charges, être tenu de contribuer, au *prorata* de son émolument. Mais la Cour de Limoges, par arrêt du 28 juillet 1817, a jugé que l'enfant donataire du quart des biens présens et à venir devait payer la totalité de la dot constituée par le même contrat : « Considérant que, aux termes de l'art. 1084 du Code civil, la donation de biens présens et à venir, *en tout ou en partie*, doit être assortie et accompagnée d'un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; que, aux termes de l'art. 1085, à défaut d'annexe de cet état, le donataire acceptant est tenu du paiement *de toutes les dettes et charges de la succession* ». Et la Cour de cassation (sect. des req, 12 novembre 1818. J. P., 3e. de 1819, pag. 481. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 391. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 340) a rejeté le pourvoi contre cet arrêt : « Attendu que l'arrêt s'est fondé sur la lettre et l'esprit des art. 1084 et 1085, et en a fait une juste application à une disposition de biens pré-

sens et à venir, à laquelle il n'avait point été annexé un état des dettes; — Attendu que, à la mort de son père, Ribière, fils aîné, s'étant mis en possession de tous les effets, titres et papiers composant la succession de son père, sans avoir fait faire inventaire, et sans y avoir appelé ses cohéritiers, il était impossible, par son fait, d'en connaître l'importance; que, en cet état, l'arrêt a dû le condamner à acquitter la dot de sa sœur, qui était une dette de ladite succession, sous la réserve des droits dudit sieur Ribière, dans le cas où l'insuffisance de la succession pour payer la dot entière serait établie ».

Faut-il conclure de cet arrêt qu'un donataire de quote-part seulement des biens présens et à venir soit tenu, faute d'annexe de l'état des dettes et charges, de payer toutes les dettes de la succession, et non pas seulement au *prorata* de son émolument? La Cour de Limoges et la Cour de cassation semblent l'avoir pensé ainsi; la première, en rapprochant de ces premiers mots de l'art. 1084 « la donation..... des biens présens et à venir, *en tout ou en partie* » les derniers mots de l'art. 1085 « Il sera soumis au paiement *de toutes les dettes et charges* », et en établissant sur ce rapprochement l'obligation, pour le donataire *d'une quote part seulement des biens présens et à venir*, de payer *toutes les dettes et charges*: la seconde, en approuvant l'arrêt de la première, comme fondé *sur la lettre et l'esprit* de ces articles. Mais nous croyons que c'est pousser trop loin les conséquences du défaut d'annexe de l'état

des dettes; qu'il en résulte seulement que la donation de biens présens et a venir doit être, en ce cas, assimilée à une institution contractuelle; que le donataire ne peut en conséquence réclamer que les biens non aliénés à titre onéreux au jour du décès; et que, comme il ne peut en réclamer que la quote-part qui lui a été donnée, il ne doit aussi supporter qu'une part proportionnelle des dettes et charges; que c'est avec cette restriction qu'il faut entendre les derniers mots de l'art. 1085, parce que, tout successeur à titre universel ne doit, selon la raison et l'équité, être tenu des dettes et charges que pour sa portion virile; et que, en voulant faire plus qu'une institution contractuelle, le donateur ne peut pas être réputé avoir voulu donner moins qu'il n'eût donné en prenant la voie de l'institution contractuelle; que l'art. 1085, en disant que le donataire *sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges*, s'est occupé du donataire relativement aux créanciers, et non relativement aux héritiers; a voulu dire qu'il serait soumis vis-à-vis des premiers au paiement de toutes les dettes comme s'il était simplement héritier, c'est-à-dire, sans pouvoir prétendre à une préférence sur eux pour les biens présens, mais seulement à raison de sa quote-part.

1404. Puisque le défaut d'annexe de l'état des dettes ne fait perdre au donataire des biens présens et à venir que la faculté d'opter pour les biens présens, il est clair que le défaut de cet état ne peut être invoqué contre le donataire lorsque, au lieu de prétendre exercer la faculté

d'opter, il accepte la donation pour le tout. (*Cass.*, sect. civ., 27 février 1821, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Agen du 21 avril 1819. J. P., 3e. de 1821, pag. 49).

1405. La disposition de l'art. 948 du Code civil qui exige, dans tout acte de donation d'effets mobiliers, l'annexe de leur état estimatif, s'applique, d'après l'art. 1081 du même Code, aux donations d'effets mobiliers présens, faites aux époux. Mais il ne s'applique pas à la donation contractuelle de biens présens et à venir, que l'art. 1084 permet dans le contrat de mariage, si le donataire, au lieu d'opter pour les biens présens, accepte pour le tout : « Attendu qu'alors il est dans la même position que le donataire contractuel des biens que le donateur laissera à son décès, dont parle l'art. 1082 : d'où il suit 1°. que, la donation contractuelle des biens que le donateur laissera à son décès n'étant et ne pouvant être sujette à aucune annexe d'état des effets mobiliers, l'omission d'un pareil état ne peut avoir aucune influence à l'égard du donataire des biens présens et à venir qui, au lieu d'opter pour les biens présens, accepte pour le tout; 2°. Que l'art. 1083, qui autorise le donataire des biens que le donateur laissera à son décès à poursuivre la nullité des dispositions à titre gratuit faites à son préjudice s'applique nécessairement au donataire contractuel des biens présens et à venir qui n'opte pas pour les biens présens »(Même arrêt).

1406. La donation universelle de biens présens et à venir, faite par contrat de mariage, quoi-

qu'il y ait annexe de l'état des dettes, devient caduque, même quant aux biens présens, par le prédécès du donataire et des descendans du mariage. C'est l'effet inévitable de l'art. 1089, qui ne distingue pas (Besançon, 5 janvier 1813; — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 346).

1407. Le droit d'enregistrement pour mutation n'est dû que du jour où la mutation s'opère.

Ainsi, pour les donations de biens présens et à venir autorisées par l'art. 1084, lorsque l'état des dettes actuelles du donateur n'a pas été joint à la donation, il n'est dû que lors du décès du donateur : « Attendu que, d'après l'art. 1085 du Code civil, le donataire se trouvait réduit à la nécessité d'accepter les donations à lui faites pour le tout, ou à les répudier pour le tout; et que, dans le cas de l'acceptation pour le tout, il n'aurait été fondé à réclamer que les biens existans au jour du décès du donateur, et serait resté soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession; qu'il en résulte.... que le donataire n'est saisi actuellement d'aucune jouissance, et qu'il n'a, quant à la propriété, qu'une expectative éventuelle et dont le *quantum* ne peut être déterminé qu'au moment du décès du donateur; que dès-lors ces donations prennent le caractère des institutions contractuelles, qui, ne saisissant que d'une espérance, ne donnent, quant à présent, aucune ouverture à la perception des droits proportionnels d'enregistrement (*Cass.*, sect. civ., 17 mai 1815, rej. le pourv. contre un jugement du Tribunal de Murat,

du 27 août 1813. J. P., 3e. de 1815, pag. 516. *Sirey*, tom. XV, 1re. part. pag. 349. — *Denevers*, tom. XIII, 1re. part., pag. 336).

1408. Une donation, par contrat de mariage, qui comprend tous les biens présens et à venir du donateur à l'épouse, en cas de son prédécès aux enfans, et, à leur défaut, au mari, avec réserve d'usufruit et de la faculté de disposer d'une somme déterminée (1082), ne donne également ouverture au droit de mutation que du jour du décès du donateur, et non de celui où la donation a été faite; bien qu'il soit dit dans l'acte que le donateur se dessaisit, dès-à-présent, de tout droit de propriété et autres, et veut que la donataire en soit saisie dès ce jour, et mise en possession et jouissance : car, d'une part, d'après les conditions de survie, l'épouse n'est saisie réellement et irrévocablement qu'au décès du donateur; et, d'autre part, ce n'est qu'à cette époque qu'on peut connaître la véritable consistance des objets compris dans une donation qui s'étend aux biens à venir (*Cass.*, sect. des req., 28 janvier 1819, rej. le pourv. contre un jugement du tribunal de Versailles, du 29 juillet 1818. J. P., 3e. de 1819, pag. 414; — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 262. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 227).

CHAPITRE NEUVIÈME.

Des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

1409. *La quotité de la réserve au profit de l'enfant est fixée par l'art.* 913 *quand il est en concours avec d'autres que l'époux, et par l'art.* 1094 *quand il est en concours avec celui-ci.*

1410. *Mais les deux quotités disponibles ne peuvent être cumulées.*

1411. *Les mêmes principes s'appliquent à l'art.* 1098.

1412. *La réduction a lieu au marc le franc.*

1413. *Le quart en propriété dont on peut disposer avec le quart en usufruit entre époux, aux termes de l'art.* 1094 *du Code civil, doit s'entendre du quart en toute propriété.*

1414. *La donation de la quotité disponible, dans ce cas, s'entend du quart en toute propriété et du quart en usufruit, et non pas seulement de la moitié en usufruit.*

1415. *L'ascendant n'est pas tenu de contribuer de l'usufruit de sa réserve aux avantages faits à l'époux si le donateur ne l'a pas stipulé expressément, et si la portion disponible en faveur d'un étranger suffit pour acquitter ces avantages.*

1416. *Les donations entre époux pendant le mariage ne sont pas assujetties à la forme testamentaire ;*

1417. *Pas même dans le cas où elles seraient qualifiées* à cause de mort.

1418. *Une donation universelle faite en contrat de mariage par un époux au profit de l'autre, en cas de survie est essentiellement révocatoire des dispositions testamentaires précédentes :*

1419. *Mais non la donation pendant le mariage.*

1420. *L'augmentation de dot, reconnue par le mari pendant le mariage, doit être considérée comme donation déguisée ; et, dès-lors, quand la femme ne justifie pas d'où lui est venue cette augmentation, elle est révocable par le mari, ou réductible sur la demande de ses héritiers.*

1421. *La donation en usufruit de part d'enfant par un veuf à sa seconde femme comprend l'usufruit du prix de la nu-propriété d'immeubles dont elle avait l'usufruit, de son chef, en vertu d'un titre antérieur au mariage.*

1422. *La donation faite par le mari à sa seconde femme d'un bien dépendant de la première communauté ne peut être attaquée par les enfans du premier lit qui se sont portés héritiers de leur père, si ce n'est comme excédant la portion disponible.*

1423. *La donation en usufruit de tous les immeubles du futur époux existant à l'époque de son décès faite par contrat de mariage au profit de la future, est valable nonobstant la réserve, expressément stipulée par le futur époux, qu'il pourra vendre, échanger et disposer entrevifs de tout ou partie de ses immeubles.*

1424. *Les donations entre époux par contrat de mariage ne sont pas révoquées par la survenance d'enfans issus d'un mariage subséquent, pas plus qu'elles ne le sont par la survenance d'enfans issus du mariage entre l'époux donateur et l'époux donataire.*

1425. *L'époux, donataire, par contrat de mariage, des biens présens et à venir de l'autre époux, ne peut accepter cette libéralité sans se soumettre à contribuer indistinctement aux dettes, s'il n'a été originairement annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation.*

1426. *Nature des dons mutuels entre époux par contrat de mariage.*

1427. *Leur étendue est réglée par la loi du tems de leur confection, et non par celle du tems du décès :*

1428. *Et ne peut être subordonnée à une loi à venir.*

1429. *La réduction des dispositions excessives entre époux qui ont des enfans doit frapper sur le mobilier dont ils se sont donné la totalité par contrat de mariage, de même que sur les immeubles.*

1430. *L'époux donataire universel peut-il renoncer, après avoir accepté ?*

1431. *Les donations par contrat de mariage, fussent-elles stipulées sous des lois où il n'existait pas d'enregistrement, doivent produire un droit de mutation contre le survivant qui les recueille sous le Code.*

1432. *On ne peut exiger que la veuve qui agit comme héritière testamentaire de son mari fournisse la preuve qu'il n'existe aucun enfant issu de leur union.*

1409. L'art. 913 du Code civil fixe la portion disponible quand il existe des enfans ; l'art. 1094 permet aux époux, dans le même cas, de disposer, en faveur l'un de l'autre, d'une certaine portion de biens, qui n'est pas la même que la portion disponible fixée par l'art. 913. Le premier est la règle générale ; le deuxième est une exception, introduite spécialement pour les dispositions entre époux. Quand les enfans du donateur ou testateur se trouvent en concours avec des donataires ou légataires autres que leur père ou mère, ils peuvent être privés de la portion disponible, aux termes de l'art. 913, c'est-à-dire de moitié, d'un tiers, ou d'un quart, en toute propriété, selon qu'il y a un, deux, ou plus de deux enfans. Quand ils sont en concurrence avec leur père ou mère, aux termes de l'art. 1094, ils peuvent toujours, quel que soit leur nombre, être privés, ou de moitié en usufruit, ou même d'un quart en toute propriété et d'un quart en usufruit ; comme aussi, s'il n'existe qu'un enfant, il ne peut être privé, au profit de l'époux donataire ou légataire, que de cette portion fixée par l'art. 1094, et non de la moitié en toute propriété dont parle l'art. 913 (Nismes, 10 juin 1807,

J. P., 3e. de 1808, pag. 300. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 1156). La portion disponible fixée par l'art. 1094 est donc, suivant le nombre des enfans, ou plus forte ou plus faible que la portion fixée par l'art. 913.

1410. Mais la quotité disponible aux termes de l'art. 1094 et la quotité disponible aux termes de l'art. 913 ne peuvent être cumulées ; et la masse sur laquelle doit être calculée la réserve ne peut être grévée que de l'une ou de l'autre (Même arrêt). Et même, lorsque la portion disponible la plus faible a été épuisée par les donations faites à celui ou à ceux en faveur de qui la loi a réglé la portion disponible la plus forte, les autres donataires postérieurs ou les légataires ne peuvent rien prétendre sur ce qui restait disponible de celle-ci en faveur des premiers : car une loi ne peut être invoquée que par ceux dans l'intérêt desquels elle a été faite (*Cass.*, sect. civ., 21 juillet 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Toulouse, du 13 août 1810. — *Sirey*, tom. XIII, 1re. part., pag. 441. — *Denevers*, tom. XI, 1re. part., pag. 441).

On cite les Cours de Turin (15 avril 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 380. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 109. — *Denevers*, tom. VIII, 2e. part., pag. 133), et d'Agen (27 août 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 376. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 112) comme ayant adopté, au contraire, le principe du cumul, pensant qu'autrement l'art. 1094 deviendrait illusoire. Mais la première

a jugé seulement que, un testateur, père de trois enfans, ayant légué à deux d'entre eux le quart en propriété de ses biens, et à sa femme la moitié en usufruit, les enfans légataires devaient avoir la nu-propriété du quart à eux légué, et leur mère l'usufruit, non seulement de ce quart, mais encore l'usufruit d'un autre quart. De cette manière l'ensemble des dispositions testamentaires n'était exécuté que jusqu'à concurrence de la portion disponible la plus forte, et aucun des avantagés n'avait plus que la portion dont le testateur avait pu disposer en sa faveur. L'arrêt de la Cour de Turin n'est donc pas contraire à notre doctrine. Quant à la Cour d'Agen, en ordonnant que l'enfant, avantagé par testament du quart disponible, prendrait ce quart en pleine propriété, et que la veuve, avantagée par le même testament de la moitié en usufruit, aurait l'usufruit de la moitié du quart légué à l'enfant et l'usufruit de la moitié des trois autres quarts, cette Cour a admis le cumul, sinon des deux portions disponibles tout entières, du moins de la portion disponible la plus forte avec une partie de l'autre : car il est résulté de sa décision que les héritiers réservataires ont eu à souffrir le prélèvement non seulement du quart en pleine propriété, mais encore de trois huitièmes en usufruit sur les trois autres quarts. Ils souffraient donc une lésion d'un huitième en usufruit sur leur réserve légale, calculée d'après la portion disponible la plus forte. En ce sens, la Cour

d'Agen nous paraît avoir mal jugé. Son motif était que l'art. 1094 est une extension de l'art. 913, ou plutôt une exception à cet article : mais cette extension par exception n'implique pas la nécessité d'admettre à la fois l'une et l'autre portion disponible, mais seulement l'excès de la plus grande avec la moindre, au cas prévu d'exception.

1411. Les principes que nous venons de poser dans les deux articles précédens, relativement aux donations entre époux en général, dont il est question dans l'art. 1094, s'appliquent, par les mêmes motifs, aux donations entre époux en secondes noces, dont il est parlé dans l'art. 1098. Ainsi l'époux, qui a épuisé en faveur d'un enfant ou d'un étranger la quotité disponible fixée par l'art. 913, ne peut encore donner à son époux d'un subséquent mariage le quart de ses biens, conformément à l'art. 1098 : « Attendu que le Code a fixé d'une manière absolue, par l'art. 913, la quotité de la portion de biens dont il n'est pas permis de disposer au préjudice des enfans légitimes ; que l'art. 1098 permet seulement, sans dérogation aux articles précédens, une disposition au profit de l'époux d'un subséquent mariage ; qu'ainsi c'est seulement sur la quotité disponible fixée par l'art. 913 qu'il peut être disposé dans le cas prévu par l'art. 1098 » (Lyon, 14 mai 1813. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 344. — *Cass.*, sect. civ., 2 février 1819, cassant un arrêt de la Cour de Pau du 17 août 1816. — J. P., 2e. de 1819, pag. 65. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 271).

1412. Lorsque le concours a lieu entre deux donations entrevifs, la réduction doit frapper sur la plus récente ; entre une donation entrevifs et une disposition testamentaire, elle doit frapper sur cette dernière. Voyons maintenant comment se fera la réduction, lorsque deux dispositions excessives, l'une en faveur d'un enfant ou d'un étranger, et l'autre en faveur de l'époux, viendront concourir dans le même testament.

Nous n'hésitons pas à penser que la réduction de la disposition faite à l'enfant ou à l'étranger et celle de la disposition faite à l'époux doivent s'opérer *au marc le franc*, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers ; et cette opinion est fondée sur l'art. 926, qui trace cette règle pour toutes les dispositions testamentaires sans exception (Toulouse, 20 juin 1809. J. P., 3e. de 1810, pag. 267. — *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 13. — *Denevers*, tom. VIII, 2e. part., pag. 14). Tel est aussi l'avis de M. Grenier, *Traité des Donations*, n°. 622, 2e. édition.

1413. L'art. 1094 du Code civil porte : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfans ni de descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. — Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfans ou des-

cendans, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ».

Par les mots de *propriété* l'article entend évidemment ici *pleine propriété*, et non pas *nu-propriété*. Car le mot de propriété, employé seul, a toujours grammaticalement cette signification étendue. On peut d'autant moins lui donner ici l'interprétation restrictive de *nu-propriété* que, dans le premier paragraphe, l'article s'est servi du même mot, dans son sens étendu. Enfin, si telle eût été l'intention de la loi, n'eût-elle pas dit simplement *un quart en pleine propriété*, au lieu de *un quart en nu-propriété et un quart en usufruit*, qui, s'ils ont lieu sur le même objet, sont synonymes du quart en pleine propriété, et, s'ils avaient lieu sur des objets différens, ne feraient qu'établir un état d'indivision des plus incommodes (Bruxelles, 21 juillet 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 187.)

1414. De plus, la donation de la quotité disponible s'entendra du quart en pleine propriété et du quart en usufruit; et non pas de la moitié en usufruit; car la portion disponible est le *maximum* de ce dont on peut diposer (Même arrêt).

1415. Les donations entre époux, contenues au contrat de mariage, bien qu'elles fassent partie des conditions du mariage, n'en sont pas moins de véritables libéralités, qui, en thèse générale, ne peuvent porter atteinte à la réserve

légale, et auxquelles par conséquent l'héritier réservataire n'est pas tenu de contribuer, comme au paiement des dettes contractées à titre onéreux. C'est ce qui résulte de l'art. 922, qui, en ordonnant la réunion fictive des donations entrevifs à la masse des biens existans au décès, veut qu'on calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, la quotité disponible. Les donations entrevifs, quelles qu'elles soient, sont donc distinguées des dettes quand il s'agit de calculer la réserve légale; et, par conséquent, cette réserve n'est pas tenue de contribuer au paiement des donations, comme au paiement des dettes. Cependant l'art. 1094 contient une exception à cette règle générale, en ce que l'époux, qui ne laisse ni enfans ni descendans, peut donner à son conjoint non-seulement la portion disponible en faveur d'un étranger, mais encore l'usufruit de la réserve légale des ascendans. Mais de cette exception même, combinée avec la règle générale, il faut tirer la conséquence que, si le donateur n'a pas spécialement donné à son conjoint l'usufruit de cette réserve, et si la portion disponible en faveur d'un étranger suffit pour acquitter les avantages faits au conjoint, l'ascendant ne sera pas tenu de contribuer, sur l'usufruit de sa réserve, au paiement de ces avantages; d'où il suit que, dans ce cas, l'ascendant, qui est en concurrence avec des légataires ou héritiers non réservataires, prend sa réserve intacte sans être tenu de contribuer de son usufruit avec eux pour parfaire

l'avantage fait à l'époux. C'est ce qu'a jugé la Cour de Riom (24 novembre 1813. J. P., 2e. de 1814, pag. 349), dans une espèce où il s'agissait d'une pension viagère au profit de l'époux survivant : car donner une pension viagère en argent ce n'est pas la donner spécialement sur tels objets de la succession; ce n'est pas dire que les objets composant la réserve y contribueront pour l'usufruit.

1416. Les donations qui ont lieu entre époux pendant le mariage forment une classe intermédiaire, qui participe tout à la fois de la nature des donations entrevifs et de celle des donations testamentaires. Lors même qu'elles sont revêtues de la forme des donations entrevifs, elles peuvent être considérées comme renfermant des donations testamentaires, et valent comme n'exigeant pas un dessaisissement actuel de la part du donateur, et étant révocables jusqu'au décès. Telle est la disposition de l'art. 1096 du Code civil : telle était aussi la législation romaine dans son dernier état; *fas esse eum quidem qui donavit pœnitere usque ad vitæ supremum exitum*, L. 32, §§. 2, et 3, ff. *de Donat. int. vir. et ux.* Cette révocabilité est fondée sur l'ordre public : le législateur a dû craindre que l'affection d'un époux ne le portât à se dépouiller par des donations dont il pourrait ensuite se repentir, *ne mutuo affectû se spoliarent.* Le même motif n'existe pas pour les donations par contrat de mariage : d'abord, parce que dans une civilisation avancée, où les mariages sont fondés sur

les convenances sociales plus que sur les affections, et sont plus souvent décidés par les parens que par les futurs, il n'y a pas lieu de craindre entre futurs l'excès d'attachement, qui peut quelquefois naître entre époux, ou plutôt l'empire que l'un des deux, par une multitude de causes, peut prendre sur l'autre : ensuite parce que les donations sont conditions du mariage lui-même.

Mais de ce que les donations entre époux pendant le mariage participent des donations testamentaires il ne s'ensuit pas qu'elles doivent avoir la forme des testamens ; car les art. 1092, 1093, 1094, 1096 et 1097 établissent clairement, à leur égard, une exception à l'art. 893, qui veut que l'on ne puisse disposer à titre gratuit que par des donations entrevifs ou par testament (Rennes, 30 frimaire an XII. J. P., 1er. de 1807, pag. 304. — *Id.*, 18 novembre 1806. *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 179. — *Cass.*, sect. civ., 22 juillet 1807, cassant un arrêt de la Cour de Rennes du 15 thermidor an XIII. J. P., 2e. de 1807, pag. 337. — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 361. — *Id.*, sect. des req., 16 juillet 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen du 7 février 1816. J. P., 1er. de 1819, pag. 97. — *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 379. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 134.)

1417. Il ne doit pas être autrement décidé même dans le cas où la donation aurait été qualifiée à cause de mort (sect. des req., 5 décembre 1816, rej. le pourv. contre un arrêt de la

Cour de Nancy du 27 août 1814. J. P., 3e. de 1817, pag. 488. — *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 50. — *Denevers*, tom. XV, 1re. part., pag. 368). La Cour de Nancy avait appuyé son arrêt sur le motif que cette donation ne reste pas moins donation entrevifs, malgré la dénomination de donation à *cause de mort*, et que, comme telle, elle n'est assujettie qu'aux formalités, prescrites pour les donations entrevifs, d'après le principe que, pour déterminer la nature d'un acte, il ne faut pas s'en tenir à la dénomination qui lui a été donnée, mais bien rechercher dans l'acte même les caractères qu'il porte et l'intention qu'ont eue les parties. Nous n'adoptons pas ce motif, et nous croyons que la Cour suprême a basé, avec plus de raison, son rejet sur le motif que ces donations sont des actes intermédiaires, ayant les effets des donations testamentaires, mais pouvant avoir la forme des donations entrevifs.

1418. Une donation universelle faite dans un contrat de mariage par un époux au profit de l'autre époux, en cas de survie, ne fût-elle qu'une institution contractuelle, est essentiellement révocatoire des dispositions testamentaires précédentes, même de celles qui auraient été faites à titre d'alimens (*Cass.*, sect. des req., 16 novembre 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 2 février 1813. *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 99. — *Denevers*, tom. XI, 1re. part., pag. 618). Il faut cependant remarquer que, dans l'espèce, le legs, étant de

2,000 fr. de rente viagère, ne pouvait être considéré comme une de ces dispositions modiques exceptées par l'art. 1083.

1419. L'institution universelle par testament ne produirait pas cet effet quant aux legs particuliers (art. 1036 du C. C.); la raison de cette différence c'est que la donation entre époux, par contrat de mariage saisit actuellement et irrévocablement, soit des biens donnés si elle est une simple donation entrevifs, soit du droit à la succession des donateurs si elle est une institution contractuelle; qu'ainsi elle doit être préférée à toute disposition testamentaire, même antérieure, dont l'effet ne s'ouvre qu'au jour du décès. La Cour de Caen (16 novembre 1812. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag 63) a jugé que l'institution universelle par don mutuel fait pendant le mariage, sous l'empire de la loi du 17 nivose an II, n'a point révoqué un legs rémunératoire de somme modique relativement à la fortune du testateur. Comme une telle donation participait de l'institution contractuelle en ce sens qu'elle ne donnait au survivant qu'un droit à la succession du donateur, ou à sa partie de succession qui faisait l'objet du don mutuel, et que, si le don mutuel ne pouvait être révoqué que du consentement des deux époux, suivant l'ancien droit, cette irrévocabilité ne devait pareillement s'entendre que de la manière expliquée par l'art. 1083 du Code civil, la décision de la Cour de Caen eût été également applicable à tout autre legs particulier fait pour sommes mo-

diques. A plus forte raison, faudrait-il décider de même pour toute institution universelle faite par l'un des époux à l'autre pendant le mariage, sous l'empire du Code civil, puisque le Code déclare essentiellement révocable toute donation faite entre époux pendant le mariage. Mais nous allons plus loin, et nous disons que, par cela seul qu'aujourd'hui les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont que des donations à cause de mort, toujours révocables, une telle institution universelle, à l'exemple des testamens postérieurs (art. 1036 du C. C.), ne révoque les dispositions antérieures qu'autant qu'elle serait incompatible avec elles, et que, par conséquent, elle ne révoque pas les legs particuliers, même non modiques, parce qu'une disposition universelle ou à titre universel n'est pas incompatible avec des legs particuliers, et que, sous le rapport de la présomption de révocation, il y a même raison de décider pour la donation à cause de mort révocable, que pour la donation testamentaire.

1420. L'augmentation de dot, reconnue par le mari pendant le mariage, doit être considérée comme une donation déguisée quand la femme ne justifie pas d'où lui est provenue cette augmentation : et dès-lors, comme l'art. 1096 prononce, sans distinction, la révocabilité de toutes les donations faites entre époux pendant le mariage, cette libéralité peut, comme toute autre, être révoquée par le mari (Nismes, 15 novembre 1819. J. P. 1er. de 1820, pag. 264). Lors-

que nous adoptons ici cette opinion, on nous objectera peut-être le principe général, posé par nous, tom. III, n°. 990, que l'auteur d'une donation déguisée ne peut l'attaquer sur le seul motif de la simulation. Mais il n'était question dans le n°. 990 que des donations irrévocables, et nous avons dit que la simulation ne leur ôtait point ce caractère; ici, au contraire, il s'agit d'une donation révocable, et nous disons que la simulation ne peut lui conférer le caractère d'irrévocabilité. Ce sont deux applications différentes du même principe, que la simulation ne change point le caractère de la donation.

Par les mêmes raisons, des héritiers légitimaires du mari, si leur réserve était entamée, pourraient astreindre la femme à la preuve de sa créance, et, faute de cette preuve, faire restreindre cette créance à la portion disponible. Cette décision pourra, au premier coup-d'œil, paraître contrarier le principe que c'est à ceux qui allèguent la donation déguisée à la prouver: mais elle se fonde sur l'art. 1543, qui dit que la dot ne peut-être ni constituée ni augmentée pendant le mariage.

1421. La Cour de Paris (23 juillet 1808. J. P., 1er. de 1808, pag. 217) a décidé que la donation en usufruit de part d'enfant par un veuf à sa seconde femme ne comprend pas l'usufruit du prix de la nu-propriété d'immeubles dont elle avait l'usufruit de son chef, en vertu d'un titre antérieur au mariage: « Attendu, a dit la Cour, que la nu-propriété de ces biens dont la femme

est usufruitière de son chef n'est, ni ne peut être, dans aucun cas, susceptible d'usufruit au profit de la femme ». Le raisonnement de la Cour ne nous paraîtrait juste que s'il s'agissait d'une donation d'usufruit de tel ou tel bien nommément; alors on dirait que la femme a déjà l'usufruit, qu'elle ne peut l'acquérir une deuxième fois, *quod meum est non ampliùs meum fieri potest.* Mais la donation n'est pas de tel ou tel bien; elle est *de l'usufruit du quart des biens* du donateur, c'est-à-dire, du quart de ce qu'il possède : or, dans ce qu'il possède est la nu-propriété de tel bien : donc dans la donation est compris l'usufruit de la valeur de cette nu-propriété, comme de toute autre. L'usufruit de la valeur d'une nu-propriété d'immeuble n'est pas l'usufruit de l'immeuble même : ce sont deux choses bien distinctes. Toutefois il faut remarquer que l'usufruit de la valeur de cette nu-propriété ne sera utile à la femme, et ne lui produira réellement des fruits, qu'à compter du jour où cette valeur aura été réalisée par la vente, soit de la nu-propriété, soit de la pleine proprété du fonds, et le remploi ou placement particulier du prix attribué aux héritiers du mari pour leur nu-propriété; ensorte que, s'il s'agit d'un immeuble, et que les héritiers ne consentent point d'en dénaturer le fonds en en faisant la vente à laquelle l'usufruitier de la nu-propriété ne peut les obliger, l'usufruit de la femme se réduira à une vaine jouissance d'un fonds sans

fruits. Il en sera de même en cas de vente de la pleine propriété, si, les héritiers ne consentant point à dénaturer le prix en le divisant entre eux et l'usufruitier, ce prix est employé en une autre acquisition, pour continuer d'appartenir en usufruit au même usufruitier et en nu-propriété aux héritiers.

1422. D'après le principe évident que celui qui doit garantir d'une action ne peut lui-même l'intenter (1), la Cour de Colmar (17 avril 1812. J. P., 3e. de 1812, pag. 487) a jugé avec raison que des enfans d'un premier lit ne peuvent, en se portant héritiers de leur père, contester à sa deuxième femme la donation, à elle faite par lui dans le contrat de mariage, de l'usufruit de la totalité d'une maison dépendante de la communauté qui avait existé entre lui et leur mère, sa première femme, et appartenante dès-lors, non pour la totalité au père, mais à lui et à la succession de sa première femme, chacun pour moitié. Nous ne doutons cependant pas que cette donation, si elle excédait la portion disponible en faveur d'une deuxième femme, une portion d'enfans le moins prenant, ne puisse être réduite, comme pourrait l'être une donation de biens qui auraient appartenu au père en totalité.

1423. Nous avons vu, no. 1134, qu'une donation par laquelle le donateur se réserve de chan-

---

(1) Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.

ger les objets donnés, dont il a gardé l'usufruit, est nulle, comme ne contenant ni dessaisissement ni irrévocabilité. Mais les mêmes principes ne sont pas applicables aux donations par contrat de mariage; l'art. 1086 du Code civil disant que les donations, par contrat de mariage, pourront être faites sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la volonté du donateur, il en résulte que la donation en usufruit de tous les immeubles du futur époux existans à l'époque de son décès, faite par contrat de mariage, au profit de la future, est valable, nonobstant la réserve expresse stipulée par le futur époux, qu'il pourra vendre, échanger, et donner entrevifs tout ou partie de ses immeubles (Amiens, 13 août 1812. J. P., 2e. de 1812, pag. 377).

1424. Le principe que les donations entre époux par contrat de mariage sont toujours irrévocables, ne reçoit même pas d'exception dans le cas de survenance d'enfans du donateur. Comme cette disposition de l'art. 960 de notre Code ressemble à celle de l'art. 390 de l'ordonnance de 1731, nous croyons devoir rendre compte d'une difficulté qui s'est élevée sur l'article de l'ordonnance. On avait prétendu qu'il ne parlait que des enfans communs, et non des enfans issus du mariage subséquent, et que la survenance de ceux-ci devait opérer la révocation de la donation. Il est clair que la question ne pouvait s'élever que pour les donations de biens présens sans condition de survie; l'on prétendait alors que la succession du donataire pré-

décédé devait restituer les objets qu'il avait reçus; et cet avis est professé par Furgole (*des Donations*, art. 39). La raison principale que l'on donnait, pour ne pas appliquer à la survenance d'enfans d'un subséquent mariage la décision de l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, était que les enfans communs ne sont pas lésés par cette disposition, puisqu'ils retrouvent, dans la succession du donataire, ce dont ils ont été privés dans celle du donateur; tandis qu'il n'en est pas ainsi des enfans issus d'un mariage subséquent. Cette raison nous paraît extrêmement faible. D'abord, parce que les enfans communs sont également privés de la jouissance ; ensuite parce qu'ils peuvent être aussi privés de partie de la nu-propriété, soit parce que le donataire, se remariant, aurait d'autres enfans, soit parce qu'il disposerait de la portion disponible, et pourraient même être privés de la totalité par des dispositions faites en fraude de leurs droits. Mais, de plus, un motif décisif pour rejeter cette prétention c'est que la loi s'est exprimée en termes généraux, et qu'on ne peut être admis à faire une distinction qu'elle n'a point faite (*Cass.*, sect. des req., 29 messidor an XI, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Poitiers. J. P., 1er. de l'an XII, pag. 243. — *Sirey*, tom. IV, 1re. part., pag. 21. — *Denevers*, tom. II, 1re. part, pag. 65). Tel est aussi l'avis de MM. Merlin, *Questions de Droit*, v°. *Révocation de donation*, et Toullier, tom. V, pag. 298, n°. 310, 2e. et 3e. édit., contre celui de M. Grenier, tom. Ier., pag. 377, n°. 199).

1425. L'on ne saurait douter, d'après l'art. 1093, que les dispositions des art. 1084 et 1085 ne soient applicables aux donations entre époux faites par contrat de mariage, et qu'ainsi l'époux donataire par contrat de mariage des biens présens et à venir de l'autre époux ne soit tenu, en acceptant cette libéralité, de se soumettre à contribuer indistinctement aux dettes, s'il n'a été originairement annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur, existantes au jour de la donation (Paris, 15 novembre 1811. J. P., 1er. de 1812, pag. 103).

1426. En traitant des institutions contractuelles, nous avons dit, n°. 1380, qu'elles forment une classe intermédiaire, qui participe tout à la fois de la nature des donations entrevifs et de celle des donations testamentaires; nous dirons la même chose des dons mutuels, des donations qui ont lieu entre époux par contrat de mariage au profit du survivant. Ces donations se rapprochent des donations entrevifs, en ce qu'elles sont irrévocables : elles en diffèrent en ce qu'elles se réfèrent au temps de la mort, et ne saisissent pas des objets, bien qu'elles saisissent d'un droit actuel, qui ne permet plus à chaque époux de disposer gratuitement des objets donnés. Elles se rapprochent des donations testamentaires, en ce qu'elles se réfèrent au temps de la mort, sont éventuelles et ne saisissent pas des objets : elles en diffèrent, en ce qu'elles sont irrévocables, saisissent d'un droit actuel, et ont lieu par acte entrevifs. Elles se rapprochent des dona-

tions entre époux pendant le mariage, en ce qu'elles ont lieu par acte entrevifs, en ce qu'elles ne saisissent pas des objets, et en ce que, subordonnées à la condition de survie, elles sont éventuelles : elles en diffèrent, en ce qu'elles ont lieu par un seul acte, en ce qu'elles saisissent d'un droit actuel, et sont irrévocables. Elles se rapprochent des institutions contractuelles, en ce qu'elles sont irrévocables et éventuelles : elles en diffèrent, en ce qu'elles ne sont pas transmissibles aux enfans du donataire prédécédé. Enfin elles diffèrent et des donations entrevifs et des donations testamentaires et des institutions contractuelles, en ce que chacun des époux y est à la fois donateur et donataire, et que la survivance seule fixera, pour chacun d'eux, laquelle de ces deux qualités devra lui rester définitivement.

1427. Ainsi plusieurs arrêts (*Cass.*, sect. civ., 18 mai 1812, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 6 août 1810. J. P. 3e. de 1812, pag. 433.—*Id.* sect. des req., 9 juillet 1812, déjà cité tom. 1er., no. 197, pag. 374.— *Id.* sect. civ., 1er. février 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Aix du 11 février 1817. J. P. 3e. de 1820, pag. 529. — Et considérans d'un arrêt de la même Cour du 20 janvier 1806. J. P. 1er. de 1806, pag. 53) ont jugé que tous ces dons doivent être assimilés aux institutions contractuelles, en ce sens que leur étendue doit être réglée par la loi existante au temps de la donation, et non par celle du temps du décès.

Nous nous contenterons de citer un attendu du premier de ces arrêts, celui du 18 mai 1812, dans une espèce où la Cour refuse aux ascendans la réserve qui leur est attribuée par le Code sous lequel la succession s'était ouverte, et bâse son refus sur un tel don mutuel fait entre époux sous les anciennes lois, qui n'établissaient pas de réserve au profit des ascendans : « Attendu, dit-elle, qu'un don mutuel entre époux par contrat de mariage met le donateur dans l'incapacité de disposer ultérieurement de ses biens à titre gratuit ; d'où il suit qu'il est irrévocable, et, par une conséquence nécessaire, qu'il doit se régir par la loi du temps où il a été fait ; que, si, par la nature des choses, son exécution est purement éventuelle, cette éventualité se rattache à l'époque de la disposition, puisque c'est elle qui constitue le droit du donataire ; que ce droit étant acquis d'une manière irrévocable ne peut être altéré, en tout ou en partie, par une législation postérieure, qui n'a point d'effet rétroactif (1) ».

Le contraire a cependant été jugé par les Cours de cassation et de Rouen (*Cass.*, sect. civ., 3 floréal an XIII. J. P., 1er. de l'an XIV, pag. 113, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen du 24 floréal an XII), et par

---

(1) Voyez MM. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence et Questions de droit*, et Prudhon, *Cours de droit*.

Voyez aussi pour le développement de ces principes le §. *des Institutions contractuelles*, notamment nos. 1381, 1382 et 1383.

celle de Paris (6 janvier 1806. J. P., 3e. de 1810, pag. 450). Ces Cours ont pensé qu'une telle donation de tous biens présens et à venir était une donation pour cause de mort ; parce que, a dit la Cour de cassation, cette donation se référait évidemment au temps de la mort, puisque c'était l'époux survivant qui devait en recueillir le fruit. Mais, ainsi que nous l'avons expliqué aux institutions contractuelles, p. 109, pour ranger un acte dans une classe, il ne suffit pas qu'il ait un des caractères de cette classe, il faut qu'il les réunisse tous. Autrement, comme ces dons mutuels ont des caractères de divers contrats, on pourrait les ranger indifféremment dans diverses classes. Le considérant de la Cour de Rouen nous semble encore plus erroné, puisqu'il porte « qu'une donation faite au survivant des époux est une donation pour cause de mort, et que, dès-lors, c'est respectivement au temps du décès du prémourant qu'il faut considérer la capacité des contractans, et régler les droits qui en résultent ». Car, d'abord, suivant les termes même de la réponse à la VIIIe. question insérée en la loi du 9 fructidor an II, la validité des dons entre époux est une opération des conventions, et non de la nature ; ainsi étant faits par acte public, passé devant Notaire, l'effet en doit être déterminé par les lois qui les régissaient au moment où elles ont été faites, à la différence des testamens et des codicilles (Considérant d'un arrêt de la Cour de cassation, 20 janvier 1806. J. P., 1er. de 1806, pag. 513).

1428. De ce que le don mutuel est irrévocable et saisit actuellement d'un droit éventuel, de ce qu'il est assimilé à l'institution contractuelle, nous avons vu naître cette conséquence qu'il est régi pour ses effets par la loi du temps sous lequel il a été constitué, sans recevoir aucune atteinte d'une législation postérieure. Il en naît également cette autre conséquence qu'il ne peut être subordonné pour son étendue à une loi à venir, que les époux ne peuvent dire qu'ils se donnent tout ce dont la loi leur permettra de disposer, en faveur l'un de l'autre, au jour du décès du premier mourant, dans le cas où la loi existante donnerait plus de latitude à ces sortes de donations : car cette convention serait contraire à la nature du don mutuel ; il n'est irrévocable que parce que la loi en vigueur, au moment où il a été consenti, s'en est emparé ; lui a mis une empreinte qui a garanti son immutabilité. Il n'en est pas de lui comme de la disposition testamentaire, qui n'a de date que du jour de son ouverture. Si le lien de droit, qu'il produit du jour de sa confection, pouvait, par la convention et par le caprice des époux, être subordonné à une loi future, ce lien n'existerait plus, les conventions seraient livrées à une fluctuation indéfinie, un effet rétroactif serait accordé à une loi nouvelle, et la bâse fondamentale de notre législation serait renversé (*Cass.*, sect. des req., 23 mars 1815, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Riom du 18 février 1814. J. P., 3e. de 1815, pag. 49).

1429. « Si la stipulation attributive *de la totalité de la communauté au survivant*, autorisée par l'art. 1525 du Code civil, n'est point réputée un avantage, c'est par la raison, a dit la Cour de Bruxelles dans les considérans de l'arrêt ci-après énoncé, que le survivant est investi de tout ce qui compose la communauté *activement et passivement*, tant en immeubles qu'en meubles ; qu'à ce titre il est soumis à l'intégralité des dettes, à la décharge des héritiers de l'époux prédécédé ; de sorte que c'est là plutôt une espèce de convention aléatoire entre associés ». De ce raisonnement, la Cour de Bruxelles (21 juillet 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 187. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 335. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 12) a conclu que la stipulation par laquelle la pleine propriété des effets mobiliers du prédécédé était attribuée au survivant devait être considérée comme un avantage sujet à réduction. Si la raison donnée par la Cour était le véritable motif de la disposition de l'art. 1525, il faudrait décider que le forfait de communauté réglé à une somme fixe pour la femme survivante est aussi un avantage sujet à réduction, puisque la femme en vertu de ce forfait n'est point tenue de contribuer aux dettes de la communauté ; et cependant, suivant l'art. 1527, conforme à l'ancienne jurisprudence, un tel forfait, dans le cas où il excède la moitié que la femme aurait eue dans la communauté, n'est considéré comme un avantage sujet à réduction que lorsque le mari a laissé des enfans d'un premier lit. Le seul motif de la loi est que

toutes les stipulations avantageuses de communauté, soit qu'elles portent sur l'universalité ou sur une partie universelle de la communauté, soit qu'elles portent sur des objets singuliers, ne sont jamais considérées en premières noces que comme des conventions entre associés, non sujettes aux formalités ni au retranchement des donations. Les seules conventions de communauté réprouvées sont celles qui donneraient une quote-part de la communauté à l'un des époux, et l'affranchiraient en même temps de contribuer aux dettes pour pareille quote-part. Mais la raison de cette réprobation se tire des principes communs à toute société, qui rejettent de semblables conventions, comme léonines. Toutefois, la Cour de Bruxelles a bien jugé dans l'espèce particulière, 1°. parce que la stipulation portait sur tous les meubles du prédécédé, et non pas seulement sur ceux de la communauté; qu'ainsi elle n'était pas une convention de communauté : 2°. parce que l'article du contrat de mariage, qui suivait immédiatement cette stipulation, portait que tous les avantages ci-dessus stipulés seraient réduits, en cas d'enfans, à la quotité disponible, d'où il suivait que les époux avaient eux-mêmes considéré la stipulation comme un avantage sujet à réduction, et non comme une convention de communauté.

1430. La Cour de cassation (sect. des req., 29 février 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris, du 25 février 1819; *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 251) a jugé que le do-

nataire de tous les biens que le donateur laissera au jour de son décès (il s'agissait d'un don mutuel et universel fait par contrat de mariage entre époux) pouvait, quoiqu'ayant accepté purement et simplement, et non sous bénéfice d'inventaire, répudier ensuite sa donation, pour exercer ses droits comme créancier sur les biens de la succession, et que, en le décidant ainsi, la Cour de Paris n'avait point contrevenu aux art. 778, 792, 793, 796, 801, 805 et 806 du Code civil, 945 et 989 du Code de procédure civile : « Attendu que tous ces articles sont exclusivement relatifs aux acceptations, soit pures et simples, soit par bénéfice d'inventaire, répudiations, partages et ventes de mobilier dans *des successions ;* qu'ils ne peuvent recevoir d'extension à *des donations*, dont les formes et les effets sont réglés par d'autres dispositions ; — Attendu que l'ancienne jurisprudence, non abrogée par le Code civil, distinguait entre les héritiers et les donataires ; que ces derniers n'ont jamais été considérés en droit comme *una et eadem persona*, avec le défunt ; qu'en conséquence il ne pouvait y avoir confusion d'immeubles ni de patrimoines, alors même qu'il n'avait point été obtenu de lettres de bénéfice d'inventaire, sauf toute action utile des créanciers du donateur *ob rem*, et jusqu'à concurrence des biens dudit donateur; que cette jurisprudence est consacrée spécialement par un arrêt du Parlement de Paris, du 28 mai 1626, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, et lors de la prononciation duquel le président avertit

les avocats de ne plus donner avis aux légataires et donateurs d'obtenir lettres ; — Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué a statué uniquement sur les effets d'une donation contractuelle, et qu'en conséquence les articles invoqués ne pouvaient recevoir d'application à l'espèce ».

La Cour de Cassation n'a fondé sa décision, comme on le voit, que sur deux moyens, le premier tiré de ce que les articles cités parlent de *succession*, et non de *donation ;* le second, de ce que l'ancienne jurisprudence, non abrogée par le Code civil, décidait comme a décidé la Cour de Paris.

Sur le premier moyen, il nous semble que, loin d'avoir voulu restreindre aux héritiers légitimes les règles qui distinguent entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, le Code civil a entendu les appliquer à tout successeur à titre universel. D'abord l'art. 873, qui donne à l'héritier un recours contre les légataires universels, *à raison* de la part pour laquelle ils doivent contribuer aux dettes, ne limite pas ce recours au montant de la quote-part légale, mais par ces mots *à raison de la part* le fixent à une raison proportionnelle, qui peut par conséquent s'étendre au-delà de la quote-part léguée. En second lieu, les art. 874, 875 et 876, parlant encore de recours pour les dettes payées, ajoutent continuellement au mot d'*héritier* ou de *cohéritier* ceux de *ou successeur à titre universel*, et placent ainsi ce successeur et l'héritier sur la même ligne, quant au droit de recours

ou aux effets de ce recours. De plus, l'art. 1009, qui assujettit le légataire universel au paiement des dettes, et l'art. 1012, qui y assujettit également le légataire à titre universel, se servent, à cet égard, des mêmes expressions que l'art. 873, qui y assujettit les héritiers; avec cette seule différence que les art. 1009 et 1012 portent seulement ces mots *pour sa part et portion*, et que l'art. 873 dit *pour leur part et portion virile :* mais le mot de *virile,* ajouté dans celui-ci, ne nous paraît pas suffisant pour établir que l'héritier seul sera tenu pour sa part *ultrà vires.* Enfin, l'art. 1085 soumet au paiement de toutes les dettes et charges de la succession, et non jusqu'à concurrence seulement des biens, le donataire de biens présens et à venir, qui accepte la donation pour le tout. Le donataire des biens présens et à venir, qui accepte pour le tout, est donc assimilé, par le Code, à l'héritier pur et simple; et, comme un tel donataire, qui accepte pour le tout, ne diffère en rien, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent de l'institué contractuel, il s'ensuit que l'institué contractuel, ou le donataire des biens que le donateur laissera à son décès, ne diffère en rien lui-même de l'héritier quant à la manière d'être tenu des dettes.

On dit, pour établir une différence entr'eux, pour faire regarder la qualité de donataire universel ou de légataire universel comme délébile, tandis que celle d'héritier est indélébile, que la loi n'a pas étendu aux deux premiers la peine prononcée contre l'héritier qui ne fait pas inven-

taire : que l'héritier représente le défunt, qu'ainsi son obligation est directe, absolue, personnelle dans toute son étendue, et illimitée ; mais que les donataire et légataire universels ne représentant pas le défunt, ne sont tenus qu'à raison des choses, et par conséquent seulement jusqu'à concurrence des choses, que leur obligation est indirecte, relative, personnelle seulement à raison de la chose, *personalis in rem*, ou plutôt *ob rem* (1), et limitée. Mais nous venons d'établir que, sous le rapport du paiement des dettes, le Code civil avait (art. 874, 875, 876, 1009, 1012 et 1085) assimilé à l'héritier tout successeur à titre universel, et notamment le légataire universel ou à titre universel et le donataire des biens présens et à venir qui accepte la donation pour le tout; que, par conséquent, les règles sur l'acceptation pure et simple ou sur l'acceptation bénéficiaire leur sont également applicables : et nous avons montré que les dispositions du Code civil sur la saisine sont inconciliables avec les distinctions qu'on prétendrait maintenir, à cet égard, entre l'héritier et le légataire ou donataire universels qui ont la saisine. Enfin aujourd'hui, dans la simplicité de notre droit, qui rejette toute subtilité et toute distinction non fondée sur la nature des choses, si l'héritier est tenu indéfiniment et perpétuellement, son obligation n'a sa source que dans l'appréhension de l'universalité des biens de l'hérédité. Or pourquoi les donataire ou légataire

(1) Ricard, *Traité des Donations*, nos. 1517 et suiv.

universels, dont l'obligation a la même source que celle de l'héritier, pourraient-ils revenir sur leur acceptation quand l'héritier ne le peut (1)? pourquoi ne seraient-ils pas également tenus par le principe général qu'on ne peut répudier ce qu'on a une fois accepté (2)? Il en serait autrement du donataire entrevifs des biens présens, parce qu'il n'est qu'un successeur à titre singulier (3); mais le donataire des biens qui existeront au décès, mais le donataire de tous biens présens et à venir, mais le légataire universel sont successeurs *in universum jus*, représentans du défunt *in universum jus*, comme le serait l'héritier lui-même.

Sur le deuxième moyen, tiré des décisions de l'ancienne jurisprudence, que l'on dit n'être point abrogée, nous ferons observer que cette jurisprudence, n'ayant d'autres fondements que l'esprit des lois ou institutions de notre ancien droit, pour savoir si elle est ou non abrogée, il aurait fallu comparer cet esprit de l'ancien droit avec l'esprit de la nouvelle législation. Autrement, cette assertion de non abrogation n'est point justifiée. Sans doute autrefois l'héritier seul succédait à la personne et aux biens, et le donataire universel à cause de mort ou le

---

(1) Telle est l'opinion d'Auroux-Despommiers, sur la coutume du Bourbonnais; de Furgole, en parlant de la donation à cause de mort, et il cite à l'appui de son avis Cujas et Jean Faber.

(2) Quod acquisitum est repudiari non potest. L. 1, §. 7, *de Successorio Edicto*. ff.

(3) Furgole, 8e. *Question sur les Donations*, no.53.

légataire universel ne succédait qu'aux biens. Mais autrefois aussi, du moins dans le droit romain, l'héritier seul était tenu des dettes, comme il était seul saisi de l'hérédité, et le légataire partiaire ou à titre universel ne commença à être tenu de contribuer aux dettes que lorsqu'on voulut éviter les ventes fictives de succession, ou le circuit du recours de l'héritier contre le légataire. Les principes de notre nouvelle législation sur la transmission de l'hérédité, sur la saisine et la délivrance, diffèrent trop de l'ancien droit, pour qu'on puisse y appliquer les mêmes règles et les mêmes distinctions. Quand il n'y a point d'héritier réservataire, le légataire universel est saisi de l'hérédité, à partir du jour du décès, de la même manière que l'héritier légitime, sauf les formalités requises par la loi, si le testament est olographe ou mystique : or comment supposer qu'un tel légataire ne succède pas, comme l'héritier, à la personne, et ne doit pas être, comme lui, tenu indéfiniment des dettes, s'il accepte purement et simplement ? N'a-t-il pas, comme l'héritier, le droit de s'emparer immédiatement de la succession ; et, s'il fait inventaire, de n'y appeler personne autre que les opposans aux scellés, s'il y a scellés et oppositions ? Et n'en doit-il pas être de même de l'institué contractuel universel ?

Nous pensons donc que la donation universelle, une fois acceptée purement et simplement, oblige au paiement des dettes indéfiniment, et ne peut plus être répudiée.

Il est vrai que, dans l'espèce, l'inventaire avait été fait par le donataire; mais cette circonstance ne change rien à la question. Il eût fallu que l'acceptation de la donation eût été faite sous bénéfice d'inventaire; car autre chose est un inventaire fait par un donataire qui se porte donataire purement et simplement, et autre chose est l'inventaire fait par un donataire, sous bénéfice. Dans le premier cas, les créanciers du donateur, comptant sur la responsabilité personnelle du donataire, peuvent ne point intervenir et ne point apporter une surveillance aussi grande que celle qu'ils apporteraient dans le second cas, où ils sauraient qu'ils n'ont du donataire que sa responsabilité réelle, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence du montant de la donation. Le donataire universel, comme le légataire universel, nous semblent donc devoir être assimilés à l'héritier, et assujettis, comme lui, à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, s'ils veulent n'être tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument.

1431. Si l'on se rappelle ce que nous avons dit, n°. 1426, sur la nature et les effets des donations entre époux, par contrat de mariage, au profit du survivant, on ne mettra pas en doute que de tels avantages, fussent-ils stipulés dans un contrat de mariage, fait sous des lois où il n'existait pas d'enregistrement, ne doivent produire un droit de mutation contre le survivant qui les recueille sous le Code, vû l'art. 69, § 6, n°s. 1 et 3, de la loi du 22 frimaire, an VII. Considérant, 1°. que les avantages stipulés entre époux, sont

éventuels, et ne s'ouvrent au profit du survivant qu'au décès de l'autre époux; que c'est donc seulement à cette époque que la transmission peut s'opérer; que la loi ne porte aucune exception pour les gains de survie ou autres avantages au profit des survivans; 2°. que les dispositions des art. 1515, 1516 et 1525 du Code civil, en réglant les conventions qu'elles rappellent, et en ne les exceptant pas des règles relatives aux donations, ne portent aucune dérogation à la loi citée, et ne peuvent recevoir aucune application, relativement aux droits dus pour la transmission des avantages stipulés en faveur du survivant, dont l'art. 1517 fixe l'ouverture à la mort naturelle ou civile »(*Cass.*, sect. civ., 26 mai 1807, cassant un jug. du trib. de Gand. J. P., 2e. de 1807, pag. 166).

1432. On ne peut exiger que la veuve, qui agit comme héritière testamentaire de son mari, fournisse la preuve qu'il n'existe aucun enfant issu de leur union. Car le testament est un titre en sa faveur pour agir; et c'est à celui qui allègue, comme exception, un fait contre elle, à fournir la preuve de ce fait, *ei incumbit probatio qui dicit; non qui negat.* L. 2, ff. *de Prob. Et in exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi opportere.* L. 19, pr. *Eod. tit.*; principe consacré par l'art. 1315 du même Code, et qui, dans l'espèce, reçoit encore une sanction plus particulière de l'art. 135 du même Code, d'où résulte, pour celui qui allègue l'existence d'héritiers légitimes, l'obligation de prouver cette

existence (Aix, 26 juin 1808. J. P., 2e. de 1809, pag. 396).

Voyez ce que nous avons dit, tom. IV, n°. 1089, sur la réduction des avantages et gains de survie, même mutuels, pour fournir ou complèter la légitime; n°s. 1118 et 1119, sur la nécessité de la transcription des donations d'immeubles; et n°. 1132, sur l'obligation de l'annexe de l'état estimatif aux donations d'objets mobiliers faites entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

OBSERVATION

Sur le titre IIIe. du livre IIIe. du Code civil, *des Contrats* ou *des Obligations en général*, et sur le titre IVe. du même livre, *des Engagemens qui se forment sans convention.*

Nous avons annoncé, au commencement du 3e. volume, que, au lieu de traiter dans un livre spécial des matières qui forment l'objet du livre IIe. du Code civil, *de la nature des biens et des droits sur ces biens*, nous en traiterions sous la rubrique des diverses conventions qui peuvent être faites à leur égard; parce que ces matières intéressent le notaire sous le seul rapport des conventions auxquelles elles donnent lieu, et que toutes ces conventions rentrent dans le domaine des titres qui s'occupent des différentes manières dont on acquiert la propriété. D'autres motifs nous ont également empêchés de consacrer un titre spécial *aux contrats et aux obligations en général*, comme l'ont fait les auteurs du Code civil, et comme doivent le faire tous les auteurs de traités sur ce Code. Il est des règles générales qui dominent tous les contrats et toutes les obligations. Afin d'éviter de nombreuses répétitions et de rendre plus claires les règles particulières à chacun d'eux, ces règles générales doivent être placées, dans la loi et dans les traités, en tête des contrats et obligations, Mais la même marche ne

convient point dans un ouvrage sur la jurisprudence des arrêts. Les difficultés ne s'élèvent pas entre les plaideurs, les questions ne se présentent pas devant les Cours, et les arrêts ne sont pas rendus sur les contrats et les obligations en général, mais sur des espèces relatives à un contrat ou à une obligation en particulier. L'auteur doit offrir les arrêts tels qu'ils sont, et les placer dès-lors sous les rubriques des divers contrats ou obligations ; en indiquant, toutefois, comment la décision d'un arrêt sur une question spéciale est susceptible de généralisation. Telle est la méthode que nous avons adoptée. Parmi les arrêts qui sont des applications ou des conséquences des dispositions contenues dans le titre IIIe. du IIIe. liv. du Code civil, les uns ont déjà été mis dans les titres précédens, les autres le seront dans les titres suivans, selon la nature du contrat ou de l'obligation qui leur a donné naissance ; et nous avons soin de faire des uns aux autres des renvois, qui nous dispensent d'entrer plusieurs fois dans les mêmes discussions, et qui rapprochent les décisions basées sur les mêmes règles ou consacrant les mêmes principes.

Quant *aux engagemens qui se forment sans convention*, c'est-à-dire, les *quasi-contrats*, les *délits*, les *quasi-délits*, objets du titre IVe. du même livre du Code civil, il est évident qu'ils ne concernent pas le notaire. Nous n'avons donc pas à nous occuper des arrêts intervenus à leur égard.

TITRE CINQUIÈME.

Du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

Dispositions générales. — Du régime en communauté. — Du régime dotal.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

1433. *Des fiançailles ou promesses de mariage sous l'ancien droit.*

1434. *La promesse de mariage n'oblige point à épouser, et ne donne point droit de former opposition à un autre mariage.*

1435. *Le dédit qu'elle contient est nul.*

1436. *Mais l'inexécution de cette promesse, de la part d'une des parties, donne à l'autre, si elle en éprouve du tort, droit de réclamer des dommages-intérêts, proportionnés à ce tort.*

1437. *Les contrats de mariage sont de législation exceptionnelle.*

1438. *La clause par laquelle la femme a déclaré se constituer tels biens dotaux ne suffit pas pour les rendre effectivement dotaux et inaliénables.*

1439. *Les clauses portant que la femme se constitue* telle *somme en dot, que le mari y ajoute un augment de dot de pareille somme, et lui assure, à titre de douaire, la jouissance d'une rente viagère de....... n'établissent pas une soumission au régime dotal, ni une exclusion de la communauté.*

1440. *Les contrats de mariage sous seing-privé, admis dans l'ancienne jurisprudence, sont prohibés par le Code civil.*

1441. *Les contrats de mariage ne sont pas exceptés des règles fixées par la loi du 25 ventosé an XI relativement aux témoins.*

1442. *Irrévocabilité des conventions matrimoniales.*

1443. *Validité de la renonciation faite par l'un des époux, en faveur d'un de leurs enfans, aux droits éventuels portés au contrat de mariage.*

1444. *La renonciation par la femme, en faveur d'un acquéreur, à un gain de survie frappant sur un immeuble vendu par le mari, est-elle valable?*

1445. *L'époux donataire de ses père et mère d'une partie de leurs biens présens et à venir ne peut, durant le mariage, même avec le consentement de l'autre époux, renoncer valablement à cet avantage dans un partage anticipé de succession fait par l'un des donataires entre tous ses enfans; et la nullité de cette renonciation et du partage anticipé peut être demandée même par l'époux qui a renoncé.*

1446. *Nullité des extensions que le donateur, au préjudice de ses créanciers, ferait postérieurement à une donation par contrat de mariage.*

1447. *L'instituant qui, dans une institution contractuelle, s'est réservé de disposer à titre gratuit d'une certaine somme, peut ensuite, avec le consentement de l'institué, disposer au profit de l'enfant de cet institué d'une somme plus forte, sans que les créanciers de l'institué, qui n'ont acquis de droits que postérieurement à ce consentement, puissent attaquer la disposition.*

1448. *Des époux qui, par leur contrat de mariage, se sont interdit la faculté de s'avantager pendant le mariage, sans que cette interdiction ait été faite au profit d'une personne dénommée ou désignée dans le contrat, n'en sont pas moins libres, malgré cette clause, de se faire tous avantages.*

1449. *Nullité de la convention passée avant le mariage, hors de la présence de la future, et par laquelle le futur promet de rendre la dot de sa femme au parent qui en a fait don à celle ci, par le contrat de mariage, dans le cas où la future prédecéderait le futur sans enfans issus de leur*

mariage, nonobstant la clause qui en donnait, en ce cas, l'usufruit au futur.

1450. *Nullité des restrictions d'hypothèque légale consenties par femmes mineures dans leur contrat de mariage.*

1433. Les fiançailles, ou promesses de mariage, *sponsalia*, remontent à la plus haute antiquité. Elles étaient très-usitées chez les Grecs, chez les Romains (1) et même en France avant notre révolution. L'inexécution de ces promesses donnait, dans tous nos parlemens, droit à des dommages-intérêts, lorsqu'elles avaient effectivement causé un dommage, et, dans quelques-uns, droit de former opposition au mariage contracté avec une autre personne, au mépris de la promesse. Ces oppositions ne cessèrent d'être reçues dans le ressort du Parlement de Paris que lors de l'arrêt de réglement du 28 avril 1778.

1434. Le Code civil a gardé le silence sur les promesses de mariage. Ce silence les laisse dans la classe des promesses en général, dont les règles doivent les gouverner (art. 1107 du C. C.) (2).

On ne peut, dit la loi, contraindre à exécuter une obligation de faire ou de ne point faire ; elle doit se résoudre en dommages-intérêts (1142) ; et chacun est responsable du dommage qu'il cause (1382 et 1383). De plus, les art. 172, 173 et 174, qui déterminent quelles personnes peuvent former opposition au mariage, ne parlent point de l'individu auquel a été faite une promesse. Enfin, les dédits qui seraient joints à la promesse

(1) Voyez *Cod. de Spons.*
(2) Voyez M. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Fiançailles.*

de mariage ayant pour effet de forcer à un acte qui doit être essentiellement libre, de gêner la liberté des mariages, et étant ainsi contraires à l'ordre public, sont nuls, comme ayant une cause illicite.

Voici, dans ce numéro et dans les deux suivans, des décisions qui ne sont que des conséquences de ces principes.

Une promesse de mariage ne peut obliger à épouser et ne donne point droit de former opposition à un autre mariage (Turin, 14 floréal an XIII. J. P., 2ᵉ. de 1808, pag. 557.—*Sirey*, tom. VI, 2ᵉ. part., pag. 5.—*Denevers*, tom. VI, 2ᵉ. part., pag. 113).

1435. Le dédit stipulé est nul comme contraire aux bonnes mœurs et à la liberté du mariage (art. 1132 et 1133 du C. C.) (*Cass.*, sect. civ., 21 décembre 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 30 mai 1812. J. P., 3ᵉ. de 1815, pag. 89.—*Sirey*, tom. XV, 1ʳᵉ. part., pag. 159. — *Denevers*, tom. XIII, 2ᵉ. part., pag. 125. — *Id.*, sect. des req., 6 juin 1821, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Orléans du 12 août 1819. J. P., 2ᵉ. de 1821, pag. 369. — Colmar, 27 juin 1821. J. P., 3ᵉ. de 1821, pag. 480).

1436. Mais l'inexécution volontaire de la part de l'une des parties, sans que le refus pose sur aucune base solide, l'oblige à des dommages-intérêts ; seulement toutefois si cette inexécution cause un tort à l'autre partie. Ce n'est donc pas, à proprement parler, la promesse qui doit donner lieu à des dommages-intérêts, mais le préjudice réel résultant de cette inexécution. Car point de dé-

dommagement là où il n'y a point de dommage. La réparation dans cette matière est donc entièrement soumise à l'empire des circonstances et à l'appréciation du juge.

Ces dommages-intérêts, quand un tort a été causé, doivent être fixés, non d'après le dédit qui aurait été fait, puisque ce dédit est nul, mais proportionnellement à la fortune des parties, aux dépenses occasionnées, au préjudice réel que la partie a pu souffrir, sans égard cependant aux avantages qu'elle manque à acquérir : car le mariage n'est pas à considérer comme ayant pu être l'objet d'une spéculation. Ils doivent même être fort modérés parce que, les mariages étant parfaitement libres, et n'étant ordinairement heureux qu'autant qu'ils ont été libres, il ne faut pas que la crainte d'une perte trop considérable puisse engager à les contracter malgré soi.

Arrêts de la Cour de cassation (sect. des req., 17 août 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Nîmes du 4 janvier 1814. J. P., 3e. de 1815, pag. 122. — *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 18), de Trèves (5 février 1818. J. P., 2e. de 1818, pag. 559.—*Sirey*, tom. VIII, 2e. part., pag. 169.— *Denevers*, tom. VI, 2e. part., pag. 113), et de Colmar (13 mai 1818. J. P., 3e. de 1818, pag. 324. —*Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag 268) et susdit arrêt du 27 juin 1821, cité au numéro précédent, condamnant, non-seulement au remboursement des dépenses faites, mais aussi à des dommages-intérêts, calculés sur la fortune des parties, et assez faibles, des hommes qui refusaient, sans motif

plausible, d'épouser des jeunes filles après promesse et contrat de mariage, suivis de publications; attendu que cette injure publique nuit évidemment à l'établissement d'une femme.

Arrêt de Colmar (24 mai 1813. *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 2.— *Denevers*, tom. XII, 2e. part., pag. 15) condamnant également à des dommages-intérêts, réglés d'après le même principe, un homme qui avait fait à une jeune fille une promesse de mariage non suivie de publication et s'était reconnu père d'un enfant dont cette fille était ensuite accouchée.

Arrêt d'Agen (2 avril 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 143. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 118. — *Denevers*, tom. VIII, 2e. part., pag. 133) décidant que les dommages-intérêts ne sont dus qu'à raison, non des avantages que l'on perd, mais du préjudice que l'on éprouve.

Arrêt de Rouen (28 février 1815. J. P., 2e. de 1815, pag. 446.—*Sirey*, tom. XV, 2e, part., pag. 224) reconnaissant, dans ses Considérans, le principe des dommages-intérêts, mais se fondant avec raison, pour n'en pas allouer, sur le défaut de justification de la promesse.

Citons aussi les deux arrêts de la Cour de cassation des 21 décembre 1814 et 6 juin 1821, indiqués n°. 1435. Bien qu'annullant, par ces arrêts, des promesses de mariage où se trouvaient des dédits, la Cour n'a point dit que l'acte ne devait point produire d'effet comme promesse; elle a seulement jugé que le dédit était nul; mais elle a, au contraire, reconnu, dans ses considérans, la validité

de tels actes comme pouvant donner lieu à des dommages intérêts. Ces considérans portent : l'un que « de telles conventions ne peuvent devenir la bâse d'une action en dommages-intérêts que dans le cas où un dommage a véritablement été souffert par la partie réclamante, ce qui ne paraît pas avoir été justifié dans l'espèce » ; — Et l'autre « qu'il a été reconnu que la demoiselle n'avait éprouvé, par l'inexécution de cette promesse, aucune perte ni dommages dans ses biens, et qu'elle n'avait porté aucune atteinte à sa réputation ».

Faisons observer que, dans les espèces des arrêts de la Cour de cassation du 17 août 1814, et de Colmar du 27 juin 1821, un enfant avait été fait à la femme par l'auteur de la promesse ; mais, comme la recherche de la paternité est interdite (art. 340 du C. C.), les Cours ont eu soin de ne point motiver l'allocation des dommages-intérêts sur ce motif, mais seulement sur le motif vague de préjudice ; et la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 août 1814, qui rejette le pourvoi contre celui de Nîmes, s'exprime ainsi : « Attendu que ce n'est pas sur des motifs pris de la paternité que l'arrêt s'est fondé pour adjuger des dommages-intérêts à la demoiselle, mais bien sur le préjudice qui est résulté pour elle de la non exécution, de la part du réclamant, de leurs conventions respectives ».

Arrêt de Turin du 14 floréal an XIII, cité n°. 1434, qui refuse d'allouer des dommages-intérêts ; « Attendu qu'il s'agit d'une simple promesse, qui n'a été suivie d'aucun fait éclatant (ni

affiches ni publications), qui ait pu compromettre l'honnêteté de la demanderesse ». Et les considérans des arrêts de la Cour de cassation des 21 décembre 1814 et 6 juin 1821 ci-dessus relatés, répètent les mêmes principes.

Arrêt de Rouen (20 mars 1813. *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 114), qui en refuse à la fiancée dont la grossesse et l'accouchement constatés avaient motivé l'inexécution de la promesse.

Dans toutes ces espèces, les dommages étaient demandés par les femmes contre leurs futurs. Mais, dans une espèce où ils l'étaient au contraire par un futur contre la femme qui refusait d'exécuter une promesse, suivie de publications, la Cour de Metz (18 juin 1818. J. P., 3e. de 1819, pag. 386. —*Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 108. —*Denevers*, tom. XVII, 2e. part., pag. 12), en a accordé à celui-ci. Car, si le refus d'exécution d'une promesse de mariage nuit plus à une femme qu'à un homme, cependant il est des cas fréquens où il peut nuire à celui-ci; et alors le principe que chacun est tenu à la réparation du tort qu'il a causé oblige également la femme refusante au paiement des dommages-intérêts; comme il l'oblige au remboursement des frais qu'elle a occasionnés. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence. On peut citer notamment un arrêt du 22 août 1755, rapporté par Denisart. Dans un autre endroit, cet auteur prétend néanmoins que les hommes ne peuvent que réclamer les présens de noces faits par eux : mais cet avis, contraire

à l'équité, est opposé à celui de Pothier, qui ne fait pas de distinction, et veut toujours réparation là où il y a tort.

1437. Lorsque le jurisconsulte examine les contrats de mariage, il doit se regarder comme entrant dans une législation exceptionnelle du droit général. Partout ailleurs le législateur cherche à combiner également les droits de tous les intéressés entre eux, et ceux des intéressés et des tiers: mais dans les contrats de mariage, il favorise presque toujours les époux préférablement aux autres parties qui interviennent dans les contrats, et quelquefois même préférablement aux tiers; il semble n'avoir en vue que les moyens les plus propres à encourager les mariages. Ce principe de l'extrême faveur accordée aux mariages, et, par suite, aux conditions sous lesquelles ils ont lieu, doit être toujours présent à l'esprit dans les questions qui s'élèvent sur des clauses de ce genre de contrats (1). Mais, d'un autre côté, il faudra le tempérer par cet autre principe que les exceptions sont de droit étroit, et que les faveurs accordées par la loi au contrat de mariage devront être respectées, mais ne pourront être augmentées, et que dès-lors tous les cas que la législature n'aura pas décidés pour les contrats de mariage exceptionnellement, par une disposition

---

(1) Nous ne jugeons point ici la bonté du principe. Nous faisons seulement observer qu'il a été adopté par le législateur, et qu'il doit dès-lors guider le jurisconsulte. Voyez ce que nous avons dit au sujet de ce principe, tom. III, n°. 1025, pag. 623 et 624.

formelle, devront l'être par les règles générales du droit.

1438. L'art. 1541 du Code civil, placé sous la rubrique du régime dotal, dit que « tout ce que la femme se constitue, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire ». Mais cet article, qui décide bien quel objet sera dotal sous le régime dotal, ne décide pas quelle convention établit ce régime. A ce sujet, l'art. 1392, dit que « la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot en suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. — La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration, faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens ». Le motif de ces dispositions est 1°. que la constitution en dot des biens ou de partie des biens de la femme n'exprime qu'une seule chose: que ces biens sont apportés au mari pour supporter les charges du mariage (art. 1540 du C. C.); ce qui est commun au régime de la communauté et au régime dotal; 2°. que ce qui constitue essentiellement le régime dotal est l'inaliénabilité du fond dotal, inaliénabilité qui, n'étant pas attachée à la nature seule de la dot, ne peut se déduire du seul fait de la constitution de biens en dot, s'il n'y a déclaration expresse que les parties ont entendu se marier sous le régime dotal; 3°. que les parties pouvant se marier sous le ré-

gime dotal avec société d'acquets, et sous le régime de la communauté avec séparation de biens ou exclusion de communauté, cette séparation ou cette exclusion ne caractérisent spécialement aucun des deux régimes, et dès-lors laissent les parties sous l'empire du droit commun, qui est le régime de la communauté, s'il n'y a stipulation contraire.

C'est donc avec raison que, par application de l'art. 1392, la Cour de Cassation (sect. des req., 11 juin 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 12 mars 1819. J. P., 2ᵉ. de 1821, pag. 460) a jugé que la clause par laquelle la femme a déclaré se constituer tels biens dotaux, sans qu'aucune autre clause du contrat porte stipulation du régime dotal, ne suffit pas pour les rendre effectivement dotaux et inaliénables;

1439. Et la Cour de Turin (23 juillet 1808; *Sirey*, tom. IX, 2ᵉ. part., pag. 322, — *Denevers*, tom. VII, 2ᵉ. part., pag. 105) que les clauses portant que la femme se constituait *telle* somme en dot, que le mari y ajoutait un augment de dot de pareille somme, et lui assurait, à titre de douaire, la jouissance d'une rente viagère de. . . . n'établissaient pas une soumission au régime dotal, ni une exclusion de la communauté.

Sur ce dernier arrêt il convient d'observer que la stipulation d'un augment de dot, bien qu'usitée dans les pays de droit écrit, où l'on suivait le régime dotal, n'étant, de sa nature, qu'un avantage qui suivait le sort de la dot et en avait les effets, a pu être considérée comme un préciput

conventionnel à prélever après la dot avant partage de la communauté ; et la Cour de Turin l'a en effet considérée de cette manière. Quant au douaire, il était une invention des pays de coutume, qui suivaient le régime de la communauté : ainsi il était plutôt une adoption tacite de ce régime, qu'une dérogation au droit commun.

1440. Autrefois il n'existait point de loi qui soumit positivement, et à peine de nullité, les contrats de mariage à une rédaction authentique. Néanmoins, dès qu'ils contenaient quelque donation entrevifs, l'ordonnance de 1731 les y assujettissait formellement. Mais si la donation était à cause de mort, il suffisait, suivant Furgole, qu'on y observât les formalités nécessaires pour la validité des contrats de mariage Cette décision était fondée sur ce que l'art. 1er. de l'ordonnance de 1731 n'assujettissait que les donations entrevifs à être faites par acte devant Notaires, et que l'art. 3 maintenait, dans les contrats de mariage, les donations à cause de mort. Un jugement du conseil d'Artois, du 27 février 1782, rapporté aux questions de droit de M. Merlin, v°. *Contrat de mariage*, a cependant annullé un don mutuel de gain de survie fait par contrat de mariage passé devant Notaire en 1753, mais dont les deux doubles minutes avaient été remises aux parties. Il est vrai que ce contrat était entaché de clandestinité, n'ayant été signé d'aucuns parens ni amis. Toutefois, on ajoutait pour motif que les donations à cause de mort, faites par contrat de mariage, étaient aussi, à raison de leur ir-

révocabilité, régies par les articles 1er. et 3 de l'ordonnance. Mais la jurisprudence contraire, qui n'y appliquait pas ces dispositions, dans ces pays mêmes, notamment au parlement de Douai, était plus constante ; et la Cour de Colmar (20 août 1814 ; *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 161. — *Denevers*, tom. XIII, 2e. part, pag. 113) a jugé que les contrats de mariage sous seing-privé ont eu, en Alsace, jusqu'au Code civil, la même force que les actes notariés, même quant aux donations qu'ils contenaient.

Dans quelques autres coutumes, et notamment dans celle de Normandie, tous les contrats de mariage, qu'ils continssent ou non des donations, étaient affranchis de la forme authentique. Il fallait néanmoins qu'ils fussent exempts de toute clandestinité et que, par la signature des parens et amis, ils portassent un caractère de date certaine. La Jurisprudence de la Cour de cassation a varié dans cette matière. Par un arrêt du 7 ventose an XIII, (*Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Convent. matrim.*), elle a confirmé une donation à cause de mort faite par contrat de mariage sous seing-privé entre époux sous l'empire de la coutume de Normandie ; mais en se fondant sur ce que l'art. 1er. de l'ordonnance de 1731 ne s'appliquait qu'aux donations entrevifs. Par un autre arrêt du 16 fructidor an VII, elle avait cassé un jugement rendu en dernier ressort au tribunal civil de Lot et Garonne qui déclarait valable une donation de biens présens et à venir faite à un enfant à naître du mariage, par un contrat de mariage sous seing-

privé passé dans un lieu dont l'usage autorisait ces contrats (*Quest. de droit* de M. Merlin, v°. *Contrat de mariage*). Mais, par arrêt du 20 janvier 1807 (sect. des req., rej. le pourv. contre un jug. du trib. d'Argentan, du 18 avril 1806. *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 142; — *Denevers*, tom. V. 1re. part., pag. 142), elle a jugé « que les contrats de mariage faits sous seing-privé en Normandie, avant l'émission du Code civil, (bien qu'ils contînssent des donations entrevifs) étaient valables, et que leurs dates étaient assurées, lorsqu'ils étaient signés par les parens des parties contractantes ».

La loi nouvelle, qui gouverne toute la France, néglige toute distinction entre les divers contrats de mariage, et exige, à peine de nullité, que le contrat de mariage, soit rédigé devant Notaire, avant la célébration du mariage (art. 1394 du C. C.), et qu'il en reste minute (arg. de l'art. 1397).

1441. La loi du 25 ventose an XI, sur le Notariat, règle les formes nécessaires pour la validité des actes. Une des formalités qu'elle prescrit, sous peine de nullité, est que les actes reçus par un seul Notaire soient attestés par deux témoins non parens, en ligne directe à tous les degrés, ou en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement (art. 8, 9, 10 et 68). D'après le principe qu'une loi postérieure réfère toujours à la loi qui l'a précédée pour tous les points dans lesquels elle n'y est point contraire, les formalités fixées par cette loi de ventose doivent gouverner tous les actes notariés, à moins qu'ils n'en aient été dispensés par une loi postérieure. Or

cette dispense n'existe pas pour les contrats de mariage.

Envain, pour dispenser de la présence des témoins, se prévaut-on de ce que l'art. 1394 du Code civil ordonne seulement que les contrats de mariage seront passés *devant Notaire*, au singulier, sans parler de la présence des témoins. L'objet unique de cet article a été de proscrire l'usage des contrats de mariage sous signature privée; mais ce serait une bien fausse induction que d'en conclure qu'en ordonnant que les contrats de mariage seront passés *devant Notaire*, il ait décidé que, pourvu qu'ils soient passés devant un Notaire, ils sont dispensés des formes prescrites pour la validité des actes reçus par ces officiers : car l'article n'a point songé à ces formalités, et spécialement ne s'est pas occupé des témoins, de leur présence, de leur nombre, de leur qualité. L'on dit que le but de la loi, en exigeant des témoins dans un acte reçu par un Notaire, a été de prévenir la clandestinité et l'abus de confiance d'un seul homme, et que ce danger n'existe pas dans les contrats de mariage, où les deux familles sont présentes : mais souvent les deux familles ne se trouvent pas au contrat de mariage. Inutilement encore, pour faire admettre comme témoins les parens des époux, veut-on argumenter de l'art. 75 du Code civil, qui les admet comme témoins à l'acte civil : ces deux actes sont essentiellement distincts, et c'est dans des parties très-différentes que le Code règle les diverses conditions exigées pour leurs formalités. L'acte civil ne contient

point, comme le contrat de mariage, des conditions qui puissent faire naître des difficultés entre les époux; il est donc naturel que les parens soient admis comme témoins dans l'un, et non dans l'autre. Ainsi donc, le contrat de mariage reçu devant un seul Notaire sans témoins, ou avec des témoins prohibés par la loi de ventose, est nul; et cette nullité entraîne la nullité des conditions qu'il renferme. Car l'on ne peut pas soutenir que, lorsque ce contrat a perdu son authenticité, il doive valoir, entre les parties comme acte sous seing privé, parce qu'il est signé d'elles. Ce serait une erreur condamnée par l'art. 1394 du Code civil, qui veut que toutes conventions matrimoniales soient rédigées, avant le mariage, par acte devant Notaire : les art. 68 de ventose et 1318 du Code civil n'ont trait qu'à ceux des actes notariés qui seraient valables lors même qu'ils auraient été passés sous seing privé; au lieu que ceux que la loi exige notariés, sont comme s'ils n'avaient jamais existé dès qu'ils sont annullés comme notariés. — Que si l'on objectait qu'il y a un grand inconvénient à annuller les conditions, civiles d'un mariage, qui n'eût peut-être pas été contracté sans ces conditions; c'est alors aux parties à se reprocher de n'avoir point observé les règles prescrites par la loi, et à souffrir la peine de cette inobservation en se trouvant dans la même position que si elles n'avaient point fait d'acte.

Ce que nous venons de décider pour le défaut de témoins doit être décidé de même pour l'omission de la mention de leur signature qui,

par la loi de ventose, est aussi strictement requise que leur présence.

Lorsque, au livre préliminaire, tom. Ier., nous nous sommes occupés des témoins instrumentaires en général, nous n'avons pas cru devoir entrer dans la discussion spéciale de la question relative aux contrats de mariage, qui nous a paru devoir être traitée sous la rubrique de ces contrats. Nous avons cependant cité, mais très-brièvement, n°. 48, un arrêt de Bruxelles du 25 mars 1806, annullant un contrat de mariage pour omission de la mention de la signature des témoins, et, n°. 49, un arrêt de Colmar, du 16 mars 1813, en annullant un autre, reçu par un seul Notaire sans le concours de deux témoins. Ajoutons à l'arrêt de Bruxelles un autre arrêt de la même Cour, du 26 avril 1806 (J. P., 2e. de 1806, pag. 100); et à l'arrêt de Colmar, un arrêt de Riom, du 20 novembre 1818 (J. P. 2e. de 1820, pag. 384). L'on peut opposer à ces arrêts un arrêt de la même Cour de Riom, même Chambre, du 18 février 1818, que nous avons cité et désapprouvé, n°. 51; mais l'arrêt postérieur que nous indiquons fait voir que la Cour est revenue sur sa première opinion, qui, d'ailleurs, était appuyée sur les seules raisons que nous croyons avoir réfutées plus haut.

1442. Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1395 du C. C.). Les parties ne peuvent pas même, par le contrat, se réserver de les changer ou de les réformer, non

pas par la seule raison qu'en donne Pothier (*Traité de la Communauté*, préface, n°. 19), que ce serait se réserver la faculté de s'avantager durant le mariage, raison qui eût été insuffisante dans les coutumes qui permettaient aux époux de s'avantager, et qui le serait également sous le Code civil ; mais parce que de ces conventions, les unes intéressent les tiers, qui peuvent traiter avec les époux sous la foi publique des rapports établis entre ceux-ci par leur contrat de mariage, et que toutes intéressent, non seulement les époux, mais aussi leurs enfans; parce qu'enfin il eût été dangereux de laisser au mari un moyen d'user de son empire sur sa femme pour lui arracher un désistement des avantages que le contrat assurait à celle-ci, et qui auraient été la condition du mariage.

L'irrévocabilité des conventions matrimoniales s'entend non-seulement des conventions expresses, mais encore de la convention tacite par laquelle, à défaut de contrat, les époux sont réputés avoir pris le droit commun pour règles et conditions de leur mariage. Ainsi, après la célébration de leur mariage, ils ne peuvent pas plus se soustraire, par de nouvelles conventions, aux règles de ce droit commun, qu'ils ne pourraient déroger à des conventions matrimoniales qui auraient été expressément rédigées dans la forme voulue par les lois.

Les conventions matrimoniales qui intéressent surtout les tiers et la foi publique sont celles qui établissent entre les époux le régime dotal ou le régime de la communauté, ou qui modifient l'un

ou l'autre ; savoir le premier par une société d'acquets, ou le second par une exclusion de communauté, ou par une séparation de biens, ou par toute autre modification du régime de la communauté. On ne peut donc, après la célébration du mariage, déroger à aucune de ces conventions par quelqu'acte que ce soit; et les tiers mêmes peuvent demander la nullité de la convention ou disposition qui y dérogerait. A plus forte raison, les héritiers de l'un des époux le peuvent-ils. Ainsi, des époux ayant, par leur contrat de mariage, exclu leurs héritiers collatéraux de toute participation à la communauté qu'ils établissaient entre eux, la Cour de cassation (sect. des req., 27 mai 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rennes du 2 mars 1816. J. P. 3e. de 1817, pag. 41. — *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 68. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 203) a déclaré nulle et sans effet la disposition testamentaire par laquelle chacun des époux, faisant son testament séparément, après avoir légué à son conjoint survivant l'usufruit de tous ses biens mobiliers et immobiliers, avait dit que, lors du décès du conjoint survivant, le mobilier et les acquets seraient partagés par moitié entre leurs héritiers respectifs.

1443. Mais il ne faudrait pas regarder, comme un changement au contrat de mariage, la renonciation que l'un des deux époux ferait, au profit d'un de leurs enfans, des droits éventuels portés dans ce contrat : il n'y aurait point là renonciation à ces droits, mais, au contraire, do-

nation, c'est-à-dire usage du droit de propriété (*Cass.*, sect. civ., 15 avril 1812, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Pau. J. P., 1er. de 1813, pag. 491).

1444. La Cour de Toulouse (18 juin 1821, J. P., 3e. de 1821, pag. 472) a jugé nulle la renonciation qu'une femme avait faite, avec l'autorisation de son mari, en faveur de l'acquéreur, à l'usufruit que son mari lui avait donné par contrat de mariage, pour le cas où elle lui survivrait, d'un immeuble à lui appartenant, mais qu'il vendît ensuite à cet acquéreur : « Attendu que, aux termes de l'art. 1395 du Code civil, les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ». Il semblerait que, s'agissant ici d'une renonciation faite en faveur d'un tiers, et non en faveur du mari, elle aurait dû être maintenue, suivant la distinction que nous établirons au titre *des Priviléges et hypothèques*, en parlant des subrogations par la femme dans l'effet de son hypothèque légale ; cependant nous approuvons la décision de la Cour et le motif sur lequel elle s'est appuyée. Nous pensons que les dons et autres avantages matrimoniaux, faits entre époux, soit singuliers, soit réciproques, étant des parties aussi importantes, aussi essentielles du pacte matrimonial que les autres conditions fondamentales de la société conjugale, telles que la soumission au régime dotal ou à la communauté, il n'est pas plus au pouvoir des époux de déroger aux uns qu'aux autres pendant le mariage,

si ce n'est dans les cas et de la manière expressément prévus par les lois; que renoncer à ses avantages matrimoniaux en faveur d'un tiers, c'est y renoncer indirectement en faveur de son époux quand il a intérêt à cette renonciation ; et, quand il n'y a pas intérêt, c'est toujours changer une des conventions fondamentales du contrat de mariage, c'est parconséquent briser en partie le pacte matrimonial, qui est le plus souvent un pacte formé entre deux familles, sous la foi de son irrévocabilité. Telle est la règle générale à l'appui de laquelle nous citerons Pothier. — « Observez, dit cet auteur, par rapport à l'irrévocabilité du don mutuel, une différence entre le don mutuel qui se fait durant le mariage, et celui qui est fait par le contrat de mariage. Celui-ci ne peut se révoquer pendant le mariage même par le consentement des deux parties, par une raison qui lui est particulière, qui est que le don mutuel, lorsqu'il est fait par le contrat de mariage, fait partie des conventions du mariage : or, c'est le caractère de ces conventions qu'il ne soit plus au pouvoir des conjoints d'y déroger, ni d'y faire aucun changement, même par un consentement commun. Au contraire, le don mutuel que les époux se font pendant leur mariage peut, de même que toutes les donations qui se font entre autres personnes, se révoquer par le commun consentement des parties ». — Ces réflexions s'appliquent également aux dons singuliers faits par contrat de mariage.

Autre règle générale : On ne peut pas, dit la

loi 174, §. 1, ff. *de Regulis juris*, renoncer à ce qu'on ne pourrait pas ou accepter ou acquérir, si l'on en avait la volonté : *Quod quis, si velit habere non potest, repudiare non potest.* « Comme l'abandonnement d'une chose qui ne nous appartient pas, dit Dantoine sur cette loi, n'est pas un abandonnement et ne la fait pas tomber en deshérence, de même la répudiation prématurée (d'une chose) sur laquelle on n'a aucun droit n'est pas même une répudiation. C'est un acte qui n'a point d'effet ». Ainsi on renoncerait inutilement à une succession non ouverte, ou à un legs conditionnel avant l'accomplissement de la condition (L. 45, §. 1, ff. *de Legatis* 2°.).

La femme ne peut donc, suivant les deux règles générales que nous venons de poser, renoncer, pendant le mariage, aux gains de survie qui lui ont été faits par le contrat de mariage.

On objectera que la renonciation déclarée nulle par l'arrêt de Toulouse, n'étant pas une renonciation directement faite en faveur du mari ou de ses héritiers, ne peut être considérée comme une dérogation au contrat de mariage; que, n'étant faite que pour assurer le maintien de l'aliénation faite par le mari de sa chose à un tiers, elle est plutôt une renonciation à l'action accessoire de la femme en revendication de la chose qu'une renonciation à la chose même; ensorte que, si par une cause quelconque, la chose revenait au mari avant son décès, la femme rentrerait dans son droit éventuel sur cette chose, comme si elle ne l'eût jamais perdu.

Et l'on cite à l'appui de cette distinction, l'article 119 de la coutume du Grand-Perche, ainsi conçu : « Si le mari, *sans le consentement de sa femme*, vend son héritage sujet au douaire en tout ou en partie, la femme peut, après le décès de son mari, demander son douaire à l'acheteur » : d'où il suit qu'elle ne le peut pas, si elle a consenti à la vente ; et qu'elle peut, par conséquent, y consentir valablement pendant le mariage. Il est vrai encore que Pothier dit de cette disposition « qu'elle doit avoir lieu partout, étant fondée sur les principes de droit pris dans la nature ». Mais, malgré l'analogie de cet exemple avec la question jugée par la Cour de Toulouse, nous ne pensons pas qu'on puisse en rien conclure contre la décision de cette Cour, parce que le douaire, bien qu'il fût pour la femme un titre lucratif, ne pouvait pas néanmoins, suivant Pothier même, *Traité du douaire*, nº. 5, être regardé comme une donation faite par mari à sa femme : c'était une obligation qu'il contractait, en se mariant, de pourvoir à la subsistance de sa veuve, obligation dérivant de la loi. Ainsi, en aliénant l'immeuble sujet au douaire, avec le consentement de sa femme, le mari n'était pas réputé révoquer une donation, du consentement de la donataire, mais user de son droit de propriétaire ; et celle-ci renoncer à son action, plutôt qu'à son droit même. Au reste, tel était le droit coutumier, dans lequel il serait permis encore de ne voir, à cet égard, qu'une vraie subtilité, introduite et consacrée par l'usage ;

pour la facilité des affaires. Mais cet exemple, qui sort des règles générales, qui les blesse même, ne peut faire autorité pour d'autres cas, pour ceux de véritables donations de corps certain; et surtout pour les augments et gains de survie usités dans les pays de droit écrit, et qui étaient aussi inaliénables de la part de la femme pendant le mariage que son fonds dotal, en considération et en proportion duquel ils étaient ou accordés par les statuts du lieu, ou stipulés par le contrat de mariage, ou réglés par le juge. Et, comme les époux mariés sous l'empire de ces statuts matrimoniaux, sont encore régis par eux depuis le Code civil, la Cour de Toulouse a bien jugé dans l'espèce, en se conformant à la jurisprudence ancienne, qui avait interprété et expliqué ces statuts.

1445. Les donations entrevifs de biens présens, les institutions contractuelles et les donations de biens présens et à venir, faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux par leurs parens ou des étrangers, ayant pu être aussi causes déterminantes du mariage, ont le même caractère d'irrévocabilité absolue que les dons entre époux et les autres conventions portées dans le même contrat : car l'ordre public est également intéressé au maintien des unes et des autres, afin que le caprice des époux ne puisse pas légèrement et arbitrairement changer les conditions de leur union conjugale. Ainsi l'époux donataire de ses père et mère d'une partie de leurs biens présens et à venir ne peut

durant le mariage, même avec le consentement de l'autre époux, renoncer valablement à cet avantage dans un partage anticipé de succession fait par l'un des donataires entre tous ses enfans; et la nullité de cette renonciation et du partage anticipé peut être demandée même par l'époux qui a renoncé : « Attendu que l'art. 1395 n'a fait que confirmer les principes admis dans l'ancienne jurisprudence française, laquelle a constamment assuré aux conventions matrimoniales le caractère de l'irrévocabilité la plus absolue, de manière qu'il ne pouvait y être dérogé par aucune convention postérieure à la célébration du mariage; que ces principes ne sont pas seulement fondés sur l'intérêt privé des parties; qu'ils sont de droit public, comme étant favorables aux bonnes mœurs, à la paix des familles et des unions conjugales » (*Cass.*, sect. civ., 29 juillet 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 18 mai 1815. J. P. 1er. de 1819, pag. 30. — *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 390).

1446. Les père et mère, ou toute autre personne, qui ont fait des donations aux époux, par leur contrat de mariage, peuvent étendre ces donations et y ajouter après la célébration du mariage sans que de tels actes soient réputés de véritables contre-lettres : car l'irrévocabilité absolue des donations faites par contrat de mariage, emporte bien interdiction de les atténuer, mais non de les augmenter. Si cependant le donateur, sous le prétexte d'expliquer la donation,

et au lieu d'en faire franchement une nouvelle, ou d'y ajouter directement de nouveaux avantages, ne prend la forme d'explication que pour en étendre le montant et les effets, au préjudice de ses créanciers et dans la prévoyance de sa faillite, alors la forme même de l'acte, jointe à la présomption de fraude, autorise le juge à n'y voir qu'une contre-lettre, nulle aux termes de l'art. 1395 du Code civil (Dijon, 17 juillet 1816. *Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag. 129).

1447. L'institution contractuelle, faite par un parent ou autre personne, au profit de l'un des époux, n'intéresse les tiers que parce qu'elle ajoute à la solvabilité future de l'institué : d'où il suit que l'instituant, qui, dans une institution contractuelle, s'est réservé de disposer à titre gratuit d'une certaine somme, peut ensuite, avec le consentement de l'institué, disposer, au profit de l'enfant de cet institué, d'une somme plus forte, sans que les créanciers de l'institué qui n'ont acquis de droits que postérieurement à ce consentement puissent attaquer la disposition comme excédant la réserve, et le consentement de l'institué comme dérogeant à une des conventions matrimoniales (*Cass.*, sect. civ., 8 novembre 1815, cassant un arrêt de la cour de Riom du 6 janvier 1813. J. P., 1er. de 1816, pag. 481. — *Sirey*, tom. XVI, 1re. part., pag. 137). Cette décision n'a rien de contraire à celle de la même Cour, rendue par son arrêt du 29 juillet 1818, citée n°. 1444, où c'était l'époux lui-même qui, comme partie intéressée, attaquait,

en vertu du principe d'irrévocabilité absolue, sa propre renonciation, faite en contravention à l'art. 1395. Dans l'espèce présente, au contraire, la dérogation consentie par l'institué n'était attaquée ni par lui, ni par son conjoint, ni par leurs enfans, mais seulement par des créanciers postérieurs, et, par conséquent, sans intérêt lors de la dérogation. Et d'ailleurs, nous croyons, dans le silence des arrêtistes, que le mariage était dissous par la mort du conjoint de l'institué, lors de la dérogation à l'institution.

1448. Des époux qui, par leur contrat de mariage, se sont interdit la faculté de s'avantager pendant le mariage, sans que cette interdiction ait été faite au profit d'aucune personne, dénommée ou désignée dans le contrat, n'en sont pas moins libres, malgré cette clause, de se faire tous avantages (*Cass.*, sect. civ., 31 juillet 1809, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 1er. juillet 1807. J. P., 2e. de 1809, pag. 481.—*Id.*, sect. civ., 22 décembre 1818, cassant un arrêt de la Cour de Nancy du 19 juillet 1818. J. P., 3e. de 1819, pag. 28. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 56. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 71. *Voyez* aussi un autre arrêt de la même Cour, du 9 juillet 1806, déjà cité tom. III, n°. 975, pag 430). Car on ne peut plus objecter, comme autrefois, l'intérêt qu'ont les familles de conserver les biens à la ligne d'où ils sont sortis, intérêt qui, étant conforme aux vœux de l'ancienne législation, autorisait ces sortes de renonciations par

contrat de mariage , et les faisait considérer par plusieurs Parlemens, comme irrévocables. Depuis que la loi du 17 nivose, an II, a abrogé cet ancien système, et a supprimé la règle *paterna paternis* , *materna maternis ;* depuis qu'elle a déclaré qu'on n'aurait plus égard à l'origine des biens, dans leur transmission, principe qui a été maintenu par le Code civil, ces rénonciations n'ont plus aucun fondement dans le vœu de la loi. Elles n'en ont pas dans l'intérêt des époux : elles les priveraient de la liberté de disposer au profit l'un de l'autre pendant le mariage, liberté qui, étant de droit public, ne peut pas être aliénée par avance, sans aucun intérêt. Enfin, la clause n'existant au profit de personne, personne n'est en droit d'en demander l'exécution, et elle ne présente à l'esprit qu'une simple abnégation de la faculté de disposer, un simple engagement vis-à-vis de soi-même, une obligation sans lien. Les héritiers ne sont pas recevables à dire qu'ils sont intéressés à cette stipulation, et, comme tels, en droit d'en demander l'exécution; car, pour qu'ils puissent en demander l'exécution il ne suffit pas qu'il y ait intérêt de leur part, il faudrait qu'il y eut lien vis-à-vis d'eux.

1449. L'art. 1396 du Code civil, qui permet de faire des changemens au contrat de mariage avant la célébration, porte que « nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultanés de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat

de mariage ». Cette disposition est conforme à notre ancienne jurisprudence (1).

« La coutume, dit Pothier, en déclarant toutes contre-lettres nulles, comprend non seulement celles qui interviennent entre les futurs conjoints, mais pareillement celles qui interviennent entre l'un des futurs conjoints et quelqu'une des personnes qui ont été parties au contrat ». Ainsi est nulle la convention passée le jour même du mariage (ou auparavant) hors de la présence de la future, par laquelle le futur promet de rendre la dot de sa femme au parent qui en a fait don à celle-ci, par le contrat de mariage, dans le cas où la future prédécéderait le futur, sans enfans issus de leur mariage, nonobstant la clause du contrat, qui en donnait, en ce cas, l'usufruit au futur. Le défaut de présence de la femme a suffi pour annuller la contre-lettre, et, en conséquence, l'usufruit a dû appartenir au mari après le prédécès de la femme, sans enfans; et la dot, après le décès du mari, a dû être restituée, non au parent qui l'avait donnée, mais aux héritiers de la femme (considérant d'un arrêt de la Cour de *Cass.*, sect. civ., 29 juin 1813, cassant un arrêt de la Cour de Montpellier. *Sirey*, tom. XIII, 1re. part., pag. 378. — *Denevers*, tom XI, pag. 344).

(1) Cout. de Paris, art. 258, et d'Orléans, 223; L. 7, ff. *de Pact. dot.* et L. 7, *C. de Jure dotium.*

1450. L'art. 2140 du Code civil parle du consentement que la femme majeure a pu donner, par son contrat de mariage, à la restriction de son hypothèque légale à certains immeubles désignés : d'après l'art. 1309 et 1398 du Code civil, le mineur, habile à contracter mariage, est habile à en consentir toutes les conventions, et n'est point restituable contre ces conventions, lorsqu'il était dûment assisté : résulte-t-il de ces articles que la femme mineure, duement assistée, puisse, comme la femme majeure, consentir, dans son contrat de mariage, la restriction de son hypothèque légale? Nous ne le pensons pas. D'abord, l'art. 2140 en parlant de cette faculté, ne mentionne que *les parties majeures*, et exclut, par conséquent, la femme mineure : *Qui de uno dicit de altero negat.* Ensuite, cette intention de la loi résulte clairement de la discussion au Conseil d'état, d'après laquelle on ajouta à l'art. 2140, ce mot de *majeures*, qui ne se trouvait pas dans la première rédaction. (1) Deplus, les art. 1309 et 1398 ne contiennent que des principes généraux, tandis que l'art. 2140 contient une disposition spéciale, qui mérite la préférence, et doit être regardée comme dérogeant à la disposition générale qui lui serait contraire (2); et ce principe

---

(1) MM. Malleville, *Procès-verbal du 5 ventose an XII*; et Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Inscription hypothécaire*, §. III, n°. 18.

(2) In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est. L. 80, ff. *de Reg. jur.*

doit recevoir surtout son application lorsqu'il s'agit de dispositions spéciales tenant à l'ordre public, qui ne peut jamais être violé, aux droits des mineurs, dont l'état est le protecteur, et aux dots des femmes, dont la conservation est regardée comme ayant trait à l'intérêt général (1). Enfin, ce qui aide encore à faire voir que les art. 1309 et 1398 du Code civil ne s'appliquent qu'aux conventions ordinaires, et non à celles qui, comme la restriction de l'hypothèque légale, sont extraordinaires et exorbitantes du droit commun, c'est qu'il en était ainsi sous l'ancienne jurisprudence (2), qui admettait la maxime que ces articles ont consacrée, celle que celui qui est habile à contracter mariage, l'est à en consentir les conventions (3). Tous les immeubles du mari ne sont donc pas moins frappés de l'hypothèque légale de la femme mineure, nonobstant la stipulation contraire insérée dans le contrat de mariage (*Cass.*, sect. civ., 19 juillet 1820, rejetant le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 22 avril 1818. J. P., 3e. de 1820, pag. 81. — *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 356). Nous ferons observer que, bien que le pourvoi

---

(1) Interest reipublicæ mulieres salvas dotes habere, propter quas nubere possunt (L. 2, ff. *de Jure dot.*). — In ambiguis pro dotibus respondere meliùs est (L. 85, ff. *de Reg. jur.*)

(2) Henrys, liv. IV, chap. VI, sect. XXIII; Louet, lett. M., somm. 9; Balde, cons. 99; Dumoulin, sur l'art. 151 de la Coutume de Blois. — Voyez aussi ce que nous avons dit, tom. II, no. 468, pag. 165, sur les raisons pour lesquelles la femme pouvait, sous l'empire du sénatus-consulte Velléien, consentir une vente, mais non une hypothèque.

(3) Habilis ad nuptias, habilis est ad omnia pacta nuptiarum.

ait été rejeté contre l'arrêt de la Cour de Paris, elle n'avait cependant pas posé les mêmes principes que la Cour suprême. Car la Cour de Paris dit que si, dans le contrat de mariage d'une mineure, duement assistée, il est permis de convenir que son hypothèque légale sera restreinte à certains immeubles désignés, ces biens doivent être suffisans pour la conservation des droits de la femme. La Cour de Paris n'a donc annullé la clause que parce qu'il y avait restriction trop forte; tandis que la Cour suprême l'a regardée, avec raison, comme nulle, par cela seul qu'il y avait restriction. La Cour de Paris a, dans un autre arrêt (10 août 1816. J. P. 2e. de 1816, pag. 398), avancé un principe encore plus erroné, lorsqu'elle a maintenu une restriction consentie, dans un contrat de mariage, par une femme mineure, sur des biens insuffisans, en disant que « la femme ne peut rien réclamer sur les autres biens que subsidiairement, en cas d'insuffisance de ce gage, et par la voie de l'hypothèque judiciaire, que lui donne son jugement de séparation ».

CHAPITRE II.

Du Régime en communauté.

De la communauté légale. — De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

PREMIÈRE PARTIE.

De la communauté légale.

De ce qui compose la communauté activement et passivement. — De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, relativement à la société conjugale, et des constitutions dotales.—De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites. — De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives. — Du partage de la communauté après l'acceptation.— De la renonciation à la communauté, et de ses effets.

SECTION PREMIÈRE.

De ce qui compose la Communauté activement et passivement.

De l'actif de la communauté. — Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.

§. Ier.

De l'actif de la Communauté.

1451. *Origine du régime de la communauté.*

1452. *Les bois sur pied réservés par le donateur ou vendeur, pour être abattus, quand ils échéoient ensuite par partage de succession à l'acquéreur ou au donateur du fonds, qui remplit la destination qui leur avait été donnée, tombent dans sa communauté.*

1453. *Le conjoint qui, dans une succession partie mobilière et partie immobilière ouverte à son profit, reçoit dans son lot, plus de meubles qu'un partage égal du mobilier ne lui en aurait attribué, ne peut, pour l'excédent du mobilier qui lui est échu, exercer l'action en reprise sur la communauté, après sa dissolution.*

1454. *Si, parmi les propres de l'un des époux, se trouve un droit d'usufruit, soit d'un fonds particulier, soit d'une universalité de biens, tous les revenus de cet usufruit tomberont dans la communauté, sans qu'elle en doive aucune récompense à l'époux ou à ses héritiers.*

1455. *Lorsqu'il n'est pas prouvé qu'un certain immeuble a été possédé par les époux durant le mariage, et lorsqu'au contraire l'un des époux paraît n'en avoir fait l'acquisition que depuis la dissolution de la communauté, l'immeuble ne fait pas partie de cette communauté.*

1456. *Un immeuble, bien qu'acquis pendant le mariage, par le mari seul, mais qui, avant l'acquisition, appartenait par indivis à la femme, ne forme point un conquêt de communauté, et ne peut être ni aliéné, ni hypothéqué par le mari.*

1457. *Un immeuble que la femme possédait par indivis comme héritière sous bénéfice d'inventaire, et qui, par conséquent, était un propre de succession, devient un conquêt de communauté si la femme s'en rend adjudicataire sur la poursuite de saisie réelle d'un créancier de la succession.*

1451. Le régime de la communauté nous est venu, comme on le sait, du droit coutumier : il n'existait point dans la législation des Romains.

C'est une question assez intéressante que celle

de savoir quel motif a pu l'empêcher de s'introduire chez eux.

Est-ce, comme on l'avance généralement, parce qu'il leur fut inconnu? mais il nous semble qu'ils en avaient trouvé le modèle chez les Gaulois. César s'exprime ainsi dans sa guerre des Gaules, liv. 6 : *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione factâ, cùm dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructusque servantur. Uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque cùm fructibus superiorum temporum pervenit.*

C'est bien là le régime de communauté. Il diffère seulement en deux points du régime de communauté tel qu'il a été modifié dans la suite, tel qu'il exista dans le droit coutumier, et tel qu'il existe aujourd'hui : 1°. en ce que la communauté se composait différemment, renfermant tout l'apport de la femme, une valeur égale dans les biens du mari, et les fruits seulement de ces deux mises; 2°. en ce qu'elle appartenait au survivant. Il est à croire cependant que cette règle d'attribution de toute la communauté au survivant souffrait au moins une exception : car les maris avaient droit de vie et de mort sur leurs femmes, comme sur leurs enfans; *viri in uxores secut in liberos, vitæ necisque habent potestatem. Ibid.* : or, si la règle n'avait pas souffert d'exception dans le cas où ils auraient usé de ce droit, il faut convenir qu'ils auraient eu là un moyen bien commode de profiter de toute la communauté.

Et l'on ne saurait admettre cet absurde et dangereux moyen de s'enrichir chez un peuple dont les dernières classes étaient à la vérité plongées dans la barbarie, mais dont la classe supérieure, la classe des Druides, était très-instruite, puisqu'elle était même versée dans les lettres grecques, *quùm græcis litteris utantur. Ibid.* Et c'était évidemment elle qui faisait les lois, comme elle rendait la justice, *ferè de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt... Eorum judiciis decretisque parent. Ibid.* : et il est à présumer qu'elle ne s'écartait des règles de l'équité et n'encourageait les usages de barbarie que lorsque son intérêt l'y portait.

Nous citons le passage de César, sans dire néanmoins que foi entière doive y être ajoutée, malgré la véracité que l'on accorde généralement à cet historien ; car nous n'ignorons pas que le compte précis d'une législation ne peut être bien rendu que par un jurisconsulte. Mais les choses n'existassent-elles pas identiquement telles qu'elles sont racontées par César, le type devait au moins en exister : et, d'ailleurs, son récit eût-il été entièrement erroné, ce régime aurait du moins été offert aux Romains et connu d'eux. S'ils ne l'ont pas admis, ce n'est donc point par ignorance.

Ne serait-ce pas parce que ce régime eût contrarié l'ensemble de leur législation ?

D'abord, le même motif qui avait fait entacher le célibat et accorder des priviléges aux pères de nombreuses familles, le désir de favoriser la population, avait été une des raisons qui avait in-

troduit à Rome le divorce et la répudiation. Il eût été en effet contradictoire d'exciter au mariage et d'effrayer en le présentant comme un lien indissoluble. Il fallait, pour y décider, l'offrir comme une chance pouvant être un avantage, jamais un mal sans remède. D'un autre côté, le divorce et la répudiation empêchaient que des unions mal assorties, sous les rapports soit de l'âge, soit des tempéramens, soit des caractères, ne restassent stériles ; et, permettant à chacun de quitter une femme qui ne lui convenait plus, pour en choisir une qui lui conviendrait mieux, favorisaient évidemment la propagation, ainsi que l'a fort bien fait observer Montesquieu, dans un ouvrage qui cache une grande profondeur sous une apparence de frivolité. Or, dès que l'on voulait que les mariages pussent être facilement dissous on ne devait point en entraver la dissolution par l'obligation de rendre compte d'une société.

Ensuite, le régime de la communauté, qui a pour but d'intéresser la femme à la prospérité des affaires du mari, eût été inutile chez les Romains, où la femme devait naturellement n'avoir aucune part à l'administration. En effet, toutes les professions qui tenaient au commerce, à l'industrie et aux arts, y étaient regardées comme avilissantes, et abandonnées aux esclaves et aux affranchis ; l'on n'y reconnaissait d'autres moyens honorables d'existence que l'agriculture, à laquelle les pauvres ne pouvaient se livrer, des droits dans le butin ou une paye, comme soldats, et des parts dans les distributions comme citoyens, préjugés

que les grands entretenaient avec soin, et dont ils se servaient habilement, pour intéresser le peuple à la guerre, et dès-lors à leur fortune personnelle, et pour le maintenir pendant la paix. Il s'en suivait que les citoyens devaient se diviser en deux classes : l'une composée de membres influents dans l'état, qui, par leurs places, leurs concussions, leurs rapines sur tous les pays soumis au *peuple-roi*, accumulaient d'immenses richesses; et l'autre formée du surplus des citoyens, qui n'avaient réellement aucun moyen pour sortir de la détresse. Dans la première classe, l'administration des biens était confiée à des esclaves intelligens; dans la dernière, aucune administration n'était nécessaire, là où il n'y avait ni bien ni moyens d'en acquérir.

Enfin les femmes, qui, chez les Romains, restaient toujours en tutelle, *in perpetuâ tutelâ*, n'y étaient point assez considérées pour que leur maris pussent se regarder comme leurs associés.

Nous croyons donc que la non existence du régime de la communauté, chez les Romains, ne doit point être attribuée à l'ignorance où, selon quelques auteurs, ils auraient été de ce régime, qu'elle peut l'être aux causes que nous venons d'indiquer.

1452. Aux termes de l'article 1401 du Code civil, « la communauté se compose activement,

» 1°. De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage, à titre de succession, ou même

de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ;

» 2°. De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus, pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

» 3°. De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage ».

Comme certains meubles peuvent devenir immeubles par destination, suivant les art. 517 et 524 du Code civil, aussi certaines choses immobilières peuvent devenir meubles par destination, quoique le Code civil ne s'en soit pas expliqué. Tels sont les fruits pendans par branches ou attachés par racines, quand ils appartiennent à un autre que le propriétaire du sol, et qu'ils sont destinés à être cueillis, coupés ou abattus. Ainsi la récolte encore sur pieds, vendue par le propriétaire ou l'usufruitier du sol, pour être coupée par l'acquéreur, est, en la personne de celui-ci, meuble par destination. Pareillement, si quelqu'un aliène le fonds d'une terre, et se réserve les bois sur pieds, pour les abattre, ces bois, quoique non encore abattus, quoique de haute futaie non mise en coupes réglées, deviennent meubles par destination en la personne de celui qui se les est réservés pour les abattre. Ils ne changent pas de nature pour être échus ensuite, par partage de succession, à l'acquéreur ou au donataire du fonds, si celui-ci, en les abattant lui-

même, remplit la destination que leur avait donnée le défunt. Ils tombent alors dans la communauté subsistante entre lui et son conjoint (Rennes, 31 juillet 1811. J. P. 2e. de 1813, pag. 108. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 109).

1453. Le conjoint qui, dans une succession partie mobilière, partie immobilière, ouverte à son profit, reçoit dans son lot plus de meubles qu'un partage égal du mobilier ne lui en aurait attribués, ne peut, pour l'excédent de mobilier qui lui est échu, exercer une action en reprise sur la communauté après sa dissolution; bien que, ayant reçu, en compensation, moins d'immeubles que sa quote-part en nature ne lui en attribuait, il ait ainsi enrichi la communauté, aux dépens de ses propres. Ce principe, très-contesté sous l'ancienne jurisprudence, ne saurait souffrir de difficulté sous le Code, qui l'a décidé d'une manière formelle, par l'art. 1401; 1°. sans qu'on puisse induire du texte ni de l'esprit de cet article, soit la nécessité de rechercher l'origine ou la cause de ces attributions mobilières opérées par partage, soit le droit, pour le conjoint, de répéter contre la communauté ce dont le mobilier à lui attribué excédait sa quote-part en nature (Arrêt de Rennes du 31 juillet 1811, cité au numéro précédent). Si l'on objectait que cet excédent de mobilier n'arrive point, à proprement parler, au conjoint par droit héréditaire, mais par convention, la réponse se trouve dans l'art. 883, qui proclame le partage déclaratif et non translatif de propriété.

D'après cela, la communauté du conjoint héritier est plus ou moins avantagée, selon que l'on met dans le lot de ce conjoint plus ou moins de meubles ou d'immeubles. C'est une observation que l'on ne doit point perdre de vue dans les liquidations de successions, où des époux se trouvent intéressés.

Il y a cependant ici lieu de remarquer, comme exception à la règle de l'art. 1401, que, si le conjoint avait des enfans d'un premier lit, ceux-ci auraient l'action en retranchement pour l'avantage indirect qui résulterait de cet article, et qui, cumulé avec les autres avantages, excéderait celui qui est autorisé par l'art. 1098 du Code civil (*Voyez* l'art. 1496 du C. C.)

1454. Suivant l'art. 588 du Code civil, « l'usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution ». Cette disposition particulière n'est que l'application d'une règle générale, qu'on tire de la nature même de l'usufruit ; c'est que tout ce qui est fruit et jouissance de la chose sujette à l'usufruit tombe dans l'usufruit : d'où il suit que, non-seulement les arrérages d'une rente viagère, mais encore les revenus de tout autre nature d'un droit particulier d'usufruit, appartiendraient également à l'usufruitier universel ou à titre universel d'une masse de biens dont ferait partie ce droit particulier d'usufruit. Or, la communauté est usufruitière de tous les propres des époux. Si donc, parmi les propres de l'un des

époux, se trouve un droit d'usufruit soit d'un fonds particulier soit d'une universalité de biens, tous les revenus de cet usufruit tomberont dans la communauté, sans qu'elle en doive aucune récompense à l'époux ou à ses héritiers (Paris, 20 février 1815. *Sirey*, tom. XVI, 2e. part., pag. 209).

1455. « En réputant tout immeuble acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis, à titre de succession ou donation, l'art. 1402 du Code civil suppose que les époux l'ont possédé pendant la durée du mariage » (Considérant de l'arrêt ci-après cité). Lors donc, que non-seulement cette possession n'est pas justifiée, mais qu'encore il paraît résulter d'actes postérieurs à la dissolution de la communauté que l'un des époux a fait l'acquisition de l'immeuble depuis cette dissolution, l'immeuble ne fait pas partie de la communauté (*Cass.*, sect. des req., 14 février 1816, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rennes du 12 août 1814. J. P. 3e. de 1816, pag. 297. — *Sirey*, tom. XVI, 1re. part., pag. 363. — *Denevers*, tom. XIV, 1re. part., pag. 244).

1456. « L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis ne forme point un conquêt » (Art. 1408 du C. C.). Cette disposition est générale. Elle s'applique à l'acquisition faite par l'autre

époux, comme à l'acquisition faite soit par l'époux propriétaire, soit par les deux époux. Cependant le second alinéa du même article veut que, si le mari a acquis seul et en son nom personnel portion ou la totalité de l'immeuble appartenant par indivis à sa femme, celle-ci ait le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté ou de le retirer. On en avait prétendu tirer la conséquence que, dans ce cas d'acquisition par le mari seul et en son nom personnel, l'immeuble demeurait conquêt jusqu'à la dissolution de la communauté, et qu'ainsi le mari avait pu l'hypothéquer valablement. Mais cette conséquence était fausse. L'option donnée à la femme ne change pas la règle générale : elle n'est qu'une faveur et un moyen que lui acorde la loi pour la prémunir contre le désavantage d'une opération que le mari aurait faite sans son consentement et pour son compte personnel : elle n'est qu'une faculté, qui, établie pour venir à son secours, ne peut pas tourner contre elle, et qui, jusqu'à ce que le temps d'en user soit arrivé, doit laisser subsister les choses dans le droit commun (*Cass.*, sect. des req., 30 juillet 1816, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Colmar du 22 novembre 1814. *Sirey*, tom. XVII, 1re. part., pag. 68.).

1457. Les Cours d'Amiens (3 mars 1815. J. P., 3e. de 1817, pag. 453) et de Paris (2 juin 1817, *ibid.*) ont jugé qu'un immeuble que la femme possédait par indivis, comme héritière sous bénéfice d'inventaire, et qui par conséquent était un propre de

succession, devient un conquêt de communauté, si la femme s'en rend adjudicataire en justice sur la poursuite de saisie réelle d'un créancier de la succession : « Attendu, a dit la Cour de Paris, que la femme a été dépossédée comme héritière par l'adjudication sur saisie réelle, et qu'elle a été constituée propriétaire à nouveau titre, moyennant un prix dont la totalité a été fournie par la communauté ». Ce motif, de la dépossession comme héritière, est très-judicieux; car si l'acte d'adjudication eût eu lieu par suite d'une licitation entre cohéritiers, il en serait autrement, et il faudrait appliquer le principe que le partage et la licitation entre cohéritiers ne sont que déclaratifs de propriété, et l'héritier ne posséderait pas à nouveau titre, mais continuerait de posséder à titre d'héritier; tandis que, lorsque la vente a eu lieu judiciairement à la requête d'un créancier de la succession, tous les héritiers ont été dépossédés, et l'adjudicataire, quelqu'il soit, est un adjudicataire sur expropriation.

§. II.

Du passif de la Communauté et des actions qui en résultent contre la Communauté.

1458. *L'obligation de garantie que le mari a contractée envers l'acquéreur d'un immeuble propre de sa femme, vendu sans le consentement de celle-ci, est-elle une dette de la communauté ?*

1459. *Les donations faites par la femme avec l'autorisation du mari, ont leur effet sur les biens de la communauté.*

1460. *L'engagement sous seing-privé sans date certaine, de la part de la femme, n'oblige ni la communauté, ni même les revenus que la femme s'est réservé de toucher séparément.*

1461. *La reconnaissance du mari, fût-elle authentique, qu'il a reçu plusieurs sommes appartenant à sa femme, ne peut être opposée aux créanciers de celui-ci, lorsqu'aucun titre ne constate ni l'existence de ces créances au profit de sa femme, ni une numération réelle de deniers faite au mari en acquits de ces créances.*

1458 L'art. 1409 du Code civil comprend dans le passif de la communauté « les dettes, tant en capitaux qu'arrérages, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme, du consentement du mari; sauf la récompense dans le cas où elle a lieu ». Faut-il, d'après cet article, considérer comme une dette de la communauté, l'obligation de garantie que le mari a contractée envers la personne à qui il a vendu un immeuble propre de sa femme, sans le consentement de celle-ci? Et la femme ou ses héritiers, qui auront accepté la communauté, seront-ils, en conséquence, tenus envers l'acquéreur, de lui garantir, sur leur quote-part dans la communauté, une quote-part égale dans la vente? Pothier, après avoir adopté l'affirmative, dans son *Contrat de Vente*, n°. 179, a cru devoir, dans son *Traité de la Communauté*, n°. 253, revenir contre cette opinion, et décider que la femme pouvait, quoiqu'elle eût accepté la communauté, revendiquer l'immeuble, en offrant seulement à l'acquéreur la restitution du prix pour la part dont elle en était tenue comme

commune, sauf à l'acquéreur à se pourvoir contre le mari ou ses héritiers pour le surplus et pour les dommages et intérêts résultans de l'obligation de garantie. Il fonde cette décision sur ce que la loi ne donne au mari le droit de contracter, tant pour sa femme comme commune que pour lui, qu'à la charge expresse de ne pouvoir vendre les immeubles propres de celle-ci sans son consentement; qu'ainsi, en les vendant, sans ce consentement, il ne peut être censé avoir fait ce contrat tant pour lui que pour sa femme en sa qualité de commune, ni par conséquent avoir contracté, en leur nom commun, l'obligation de garantie que ce contrat renferme. Lebrun, *Traité de la Communauté*, liv. II, chap. III, n°. 38, Duplessis et de Laurière, son annotateur, sur l'art. 226 de la coutume de Paris, Renusson, Bourjon, Prevost de la Janès, et d'autres auteurs étaient d'un avis opposé; avis qui nous paraît préférable à celui de Pothier. Sans doute le mari « ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement, (art. 1428 du Code civ.) », comme il ne le pouvait, aux termes de l'art. 226 de la coutume de Paris: mais ce n'est-là qu'une incapacité, et non une prohibition qui doive entraîner, comme conséquence nécessaire, la nullité, à l'égard de la communauté, de l'obligation de garantie contractée par le mari accessoirement à cette vente. L'incapacité fait bien que la vente est nulle; mais elle ne fait pas que l'obligation accessoire, ou plutôt supplétive, de garantie le soit également, et qu'elle ne tombe pas sur la commu-

nauté, comme tous les engagemens que contracte le mari, et que la loi n'excepte pas expressément des charges de la communauté. Dans l'absence de cette exception, le mari doit être présumé avoir stipulé la garantie comme chef de la communauté, et pour l'avantage de cette communauté, à raison de l'emploi projeté du prix de l'aliénation, sauf récompense due à la femme : et, lors même que l'emploi, balancé avec la récompense, ne devrait pas amener un profit réel pour la communauté, il suffit que l'obligation soit comprise dans la généralité des termes de l'art. 1409, pour que cet article lui soit applicable. Nous approuvons donc l'arrêt rendu dans ce sens par la Cour d'Amiens (18 juin 1814. — *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 40. — *Denevers*, tom. XIII, 2e. part., pag. 50). Pothier accuse de contradiction l'opinion de Lebrun, qui admet l'action de la femme en revendication pour le total de l'immeuble, et cependant l'oblige comme commune aux dommages et intérêts : mais ce reproche de contradiction n'est pas fondé. En effet, la femme n'étant tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, sauf à rendre compte (art. 1483 du Code civ); n'en étant tenue enfin que comme un héritier bénéficiaire est tenu des dettes d'une succession, il est possible qu'il y ait avantage pour elle à ne pas confondre son action en revendication avec son obligation de garantie, et à demander de rentrer dans la totalité de l'im-

meuble, sauf à tenir compte, sur sa part dans la communauté, de la part dont elle est tenue dans la restitution du prix et dans les dommages et intérêts : car, bien que les dommages et intérêts doivent indemniser l'acquéreur évincé de toute la différence entre le prix de l'acquisition et la valeur actuelle de l'immeuble, la femme, si la communauté est insuffisante pour fournir le tout, sera quitte envers l'acquéreur, en lui abandonnant sa part dans la communauté, sauf le recours de l'acquéreur sur les biens personnels du mari ; et la femme n'en rentrera pas moins dans la totalité de son immeuble, quoiqu'elle n'ait pas réellement contribué pour moitié dans la restitution du prix et des dommages intérêts.

1459. C'est encore une conséquence de la généralité des termes ci-dessus rapportés de l'art 1409, que les donations faites par la femme avec l'autorisation du mari, aient leur effet sur les biens de la communauté, sans que l'on puisse restreindre la disposition de l'article au cas d'obligations qui auraient tourné au profit de la communauté (Paris, 10 décembre 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 566).

1460. L'art. 1166 du Code civil dit que « les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne ». Mais ce principe est dominé par un autre, par celui qui est énoncé dans l'art. 1328 du Code civil, portant que « Les actes sous seing-privé n'ont de date contre le tiers que du jour où ils ont été en-

registrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

Sur ce dernier principe a été établi l'art. 1410 du Code civil, qui dit que « la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte ».

La simple lecture de cet article en fait concevoir le motif : le mari est ici un tiers avec lequel la femme a contracté; et le législateur a voulu prévenir les fraudes par lesquelles la femme pourrait, au moyen d'antidates, charger la communauté des dettes qu'elle contracterait durant le mariage sans le consentement de son mari. Cet article sage n'a fait au surplus que consacrer la jurisprudence du parlement de Paris (1). Il suit de cet article que les créanciers personnels de la femme commune en biens, dont les titres n'ont pas une date fixe et certaine, antérieure au mariage, ne peuvent arrêter la somme annuelle que la femme, par une stipulation de son contrat de mariage, s'est réservé de toucher, sans l'autorisation de son mari, sur les revenus de ses biens, pour subvenir

(1) Voyez plusieurs arrêts cités par Denisart, v°, *Communauté.*

à son entretien personnel (*Cass.*, sect. civ., 9 août 1820, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 13 février 1818. J. P., 1er. de 1821, pag. 129. —*Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 426) : « Considérant que si cette somme était détournée de l'objet de sa destination, l'entretien de la femme, qui est une charge de la communauté, retomberait nécessairement à la charge de cette communauté ».

1461. Nous avons vu, au titre *des Testamens*, tom. IV, n°. 1316, que la simple reconnaissance d'une dette au profit d'une femme ou d'un étranger, sans qu'aucun titre vienne à l'appui, ne peut être alléguée pour entamer la réserve. Car une reconnaissance isolée de preuve deviendrait un moyen facile de fraude, et doit dès-lors être suspecte aux yeux de la justice et regardée comme un avantage indirect. Par la même raison, la reconnaissance du mari, fût-elle authentique, qu'il a reçu plusieurs sommes appartenant à sa femme ne peut être opposée aux créanciers de celui-ci, lorsqu'aucun titre ne constate ni l'existence de ces créances au profit de la femme, n une numération réelle de deniers faite au mari, en acquit de ces créances (art. 1167 du C. C.) (Toulouse, 23 décembre 1818. J. P. 1er. de 1820, pag. 510). Cette décision n'a rien de contraire à l'art. 1415, qui dit que « A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant

par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. Dans cet article, le législateur n'a eu en vue que de donner à la femme et à ses héritiers, contre le mari personnellement ou ceux qui le représentent, le moyen de réparer le défaut d'inventaire qui eût dû être fait pour constater ce qui est échu à la femme par succession, donation ou legs; défaut qui, ne pouvant provenir que de la négligence du mari, ne peut être opposé ni par lui ni par ses représentans.

SECTION II.

De l'administration de la Communauté, de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale, et des constitutions dotales.

Capacité du mari. — Capacité de la femme. — Remplois et récompenses. — Constitutions dotales.

§. Ier.

Capacité du mari relativement aux biens de la communauté.

1462. *La vente d'un bien de la communauté faite par le mari peut être annullée lorsqu'il y a présomption de fraude quoique cette vente ait été effectuée avant que la femme commune ait fait des actes conservatoires de ses droits en vertu de sa demande en séparation de corps.*

1463. *Quoique la femme ait concouru avec son mari à l'acqui-*

sition d'un immeuble, le mari, s'ils sont communs en biens, pourra faire, seul, et sans sa femme, durant la communauté, le délaissement par hypothèque de cet immeuble.

1462. Le mari, maître de la communauté, peut disposer des biens qui la composent (art. 1421 du Code civ).

Mais, comme les lois ont pour principal objet de prévenir la fraude, cette disposition doit, comme les autres facultés laissées par elles, s'entendre avec les exceptions de fraude, qui ne sont jamais dans l'intention de la loi; d'où il suit que la vente d'un bien de la communauté, faite par le mari, peut être annullée lorsqu'il y a présomption de fraude, quoiqu'elle ait été exécutée avant que la femme commune ait fait des actes conservatoires de ses droits, en vertu de sa demande en séparation de corps (*Cass.*, sect. civ., 30 juin 1807. J. P., 2e. de 1807, pag. 513.—*Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 398.—*Denevers*, tom. V, 1re. part., pag. 398).

1463. Lorsque le mari et la femme, communs en biens, acquièrent ensemble un immeuble, le concours de la femme au contrat d'acquisition ne la rend pas propriétaire personnelle de moitié de l'immeuble, s'il n'y a déclaration de remploi de propre; et il faut dire la même chose du mari. L'acquisition est donc alors faite pour le compte de la communauté; et, comme le mari, en qualité de chef de la communauté, aurait pu seul paraître au contrat, la présence de la femme doit paraître surabondante. Cette présence ne peut

être utile qu'à raison des engagemens solidaires et personnels que la femme y contracterait envers le vendeur pour le paiement du prix. Si donc le mari, n'étant point engagé personnellement envers un créancier hypothécaire, fait, comme tiers détenteur, le délaissement par hypothèque de l'immeuble, pour se soustraire aux poursuites de ce créancier, ce délaissement sera valable quoique la femme n'y ait pas concouru (Bruxelles, 9 floréal, an XIII. *Sirey*, tom. VII, 2e. part. pag. 834).

§. II.

Capacité de la femme.

1464. *Les frais de procédure faits par la femme dans une instance en séparation de corps à la poursuite de laquelle elle n'a été autorisée que par la justice ne sont point à la charge de la communauté.*

1464. « Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique, et pour le fait de son commerce (art. 1426 du C. C.) ». Il s'ensuit que les frais de procédure faits par la femme dans une instance en séparation de corps à la poursuite de laquelle elle n'a été autorisée que par la justice ne sont pas à la charge de la communauté; et que, même après la réconciliation ou après que la femme a été déboutée de sa demande, l'avoué ne peut en poursuivre le paiement contre le mari; sauf l'action contre la

femme (Paris, 7 février 1806. J. P., 1er. de 1807, pag. 284.— *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 251.— Limoges, 28 avril 1813. J. P., 1er. de 1814, pag. 48. — *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 92).

§. III.

Remplois et Récompenses.

1465. *Règles générales sur le remploi.*

1466. *Il ne peut s'opérer par anticipation.*

1467. *Une fois le remploi déclaré et accepté, le mari ne peut plus faire tomber l'immeuble dans la communauté, ni en provoquer le partage ou la licitation entre le conjoint propriétaire du remploi et la communauté sous le prétexte que le prix en a été payé avec les deniers de la communauté.*

1468. *Si une partie seulement du prix provient des deniers dotaux de la femme, à laquelle l'acquisition a été déclarée devoir tenir lieu, jusqu'à due concurrence, du remploi, qui a été accepté par elle, les héritiers du mari ne peuvent se prétendre seuls propriétaires de l'immeuble, sous prétexte que l'acte, dans son commencement, énonce que le mari acquiert pour lui, ses héritiers et ayant-cause.*

1469. *Le remploi et l'acceptation peuvent-ils s'induire de l'ensemble et de l'économie du contrat, sans expressions formelles?*

1470. *Interprétation des clauses qui joignent la condition du remploi à la faculté d'aliéner les propres de la femme.*

1471. *L'art. 1437 du Code civil, qui autorise la* récompense *des sommes prises sur la communauté pour la conservation ou amélioration d'un immeuble propre à l'un des époux, s'étend même aux simples* embellissemens, *lorsqu'ils ont réellement accru le valeur de l'immeuble.*

1465. C'est une conséquence de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, expresses ou tacites, qu'il ne soit plus au pouvoir des époux,

après la célébration du mariage, d'enrichir la communauté aux dépens des propres des époux, ni d'enrichir leurs propres aux dépens de la communauté. De là toutes les règles sur les remplois, reprises, récompenses ou indemnités dont les époux et la communauté se doivent respectivement compte. Une de ces règles est que, si le propre de l'un des époux a été aliéné, et s'il n'a pas été fait remploi à son profit du prix de l'aliénation, l'époux prélève, avant partage de la communauté, tout ce qui est entré de ce prix dans cette communauté (art. 1433 du C. C.). La femme ou ses héritiers ont même, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, un recours sur les biens personnels du mari (1436). Ce droit de prélèvement et ce recours donnent naissance à une action qu'on appelle *action de remploi*, et qui est souvent dans les contrats de mariage l'objet d'une clause particulière. Elle donnait même lieu, dans les contrats faits sous l'empire de l'ancien droit coutumier, à plusieurs espèces différentes de clauses dont nous allons faire connaître ici les termes et les effets, afin que l'on comprenne mieux ce qui dans ces clauses est devenu inutile aujourd'hui et ce qu'il est bon d'en conserver.

Après avoir stipulé que le prix des propres aliénés ou rachetés (1) de part ou d'autre serait

(1) Le mot de *racheté* s'applique ici aux rentes, soit foncières, soit constituées, ou aux servitudes, qui étaient propres ou dues aux propres de l'un des époux, et dont le remboursement ou rachat s'était opéré pendant la communauté.

remployé en acquisition d'autres immeubles, qui seraient également propres à l'époux, on ajoutait l'une des clauses suivantes, savoir :

1°. Ou que l'action de ce remploi serait propre à l'époux ;

2°. Ou que cette action serait propre tant à l'époux qu'aux siens ;

3°. Ou qu'elle serait propre tant à l'époux qu'aux siens, et à ses héritiers de côté et ligne ;

4°. Ou qu'elle serait propre tant à l'époux qu'aux siens, et à ses héritiers de côté et ligne, même quant à la disposition, ou quant à tous effets.

5°. Ou qu'elle serait propre et de nature immobilière, etc.

La première clause n'ajoutait rien à ce que prescrivait la coutume, comme elle n'ajouterait rien à ce que prescrit le Code civil, qui veut, comme le voulait la coutume, que l'époux et ses héritiers ou représentans reprennent sur la communauté le prix du propre aliéné. Elle était donc et serait encore aujourd'hui entièrement surabondante.

La seconde donnait aux enfans et aux petits enfans, que l'on comprenait seuls sous le nom de *siens*, le droit de succéder les uns aux autres jusqu'au dernier mourant d'entre eux, à la créance de cette reprise, en excluant le survivant de leurs père et mère qui, sans cette addition, y eût eu droit, dans la succession de ses enfans, comme héritier de leurs meubles et acquêts. Ainsi, au moyen de ces mots *aux siens*, la

fiction de propre continuait dans la succession des enfans et petits enfans au profit de leurs frères et sœurs jusqu'au dernier d'entre eux : mais, après le décès du dernier mourant d'eux, la fiction cessait, et les autres parens de l'époux ne pouvaient l'invoquer au préjudice du conjoint survivant.

La troisième clause étendait la fiction à tous les autres parens, même collatéraux, qui, en conséquence, succédaient à la créance de reprise, en excluant l'autre époux.

Ces trois premières clauses ne s'appliquaient qu'au cas de succession ; ensorte que, si l'enfant devenu majeur avait disposé par testament de ses meubles et acquêts, le legs était réputé comprendre le droit de l'enfant à la créance de reprise. C'était pour éviter cet effet qu'on avait imaginé la quatrième clause (*Voyez* Pothier, *Traité de la Communauté*, n°. 330).

La cinquième, dont ne parle point Pothier, mais qui était plus usitée que la quatrième, et qui était en quelque sorte devenu de style, avait le même objet que la quatrième, et, en outre, celui de faire que la créance de reprise fût, sous tous les rapports, considérée comme un immeuble fictif dans la succession, soit de l'époux, soit de l'héritier direct ou collatéral, auquel elle était parvenue.

Dans ce sens, la Cour de Paris (18 décembre 1819. *Sirey*, tom. XX, 2e. part., pag. 159) a jugé, avec raison, que l'époux survivant donataire par contrat de mariage de tous les biens-meubles

et objets mobiliers, sans distinction, de son conjoint prédécédé ne pouvait, à ce titre, rien prétendre, au préjudice du légataire universel du prédécédé, dans la créance de reprise à exercer contre la communauté pour défaut de remploi du prix des propres de son conjoint.

Depuis que, pour régler la transmission des biens, en matière de succession, la loi ne distingue plus ni l'origine ni la nature des biens (1), la seconde et la troisième clause sont devenues sans objet. Quant à la quatrième et à la cinquième, elles ne peuvent avoir d'effet que sur les dispositions gratuites faites par l'époux créancier de la reprise, et seulement pour décider que cette créance est ou non comprise dans ces dispositions, selon qu'elles embrassent ou non les propres ou les immeubles fictifs du disposant, et non pas seulement ses conquêts ou ses biens mobiliers. Mais, quoiqu'immeuble fictif dans la succession de cet époux, et à l'égard de la communauté sur laquelle elle est à prendre, la créance ne sera plus qu'une chose purement mobilière dans la personne de l'enfant ou autre héritier auquel elle sera parvenue; ensorte que, s'il dispose soit entrevifs, soit par testament, de ses biens-meubles, la créance sera réputée comprise dans sa disposition, nonobstant toute clause contraire portée au contrat de mariage de l'époux des mains duquel il aura recueilli la créance. La raison de cette différence entre les disposi-

(1) C'est-à-dire depuis la loi du 17 nivose an II.

tions de l'époux et de son héritier, c'est que le premier a bien pu, par son contrat de mariage, donner à ses biens la qualité fictive qui lui a convenu, pour régler l'effet ou le sens de ses dispositions soit ultérieures soit faites par le même contrat : mais il n'a pu étendre cette fiction au-delà du temps où il cesse d'en être propriétaire, pour gêner la liberté de son héritier, ou pour appliquer aux dispositions de celui-ci un autre sens que celui qui leur est donné par la loi. Autrement, ce serait renouveler une sorte de substitution, ou prolongation de pouvoir au-delà du décès : choses entièrement contraires à l'esprit de notre droit actuel. Si ces sortes de dispositions étaient permises dans l'ancien droit, c'est qu'elles étaient une imitation de la loi même et du principe, qu'elle favorisait; *paterna paternis*, *materna maternis*, principe rejeté par notre législation moderne.

1466. Le remploi, ainsi que l'indique son nom, n'est autre chose que le remplacement d'une chose aliénée. Pour qu'il y ait lieu à remploi, il faut donc nécessairement que l'aliénation de l'immeuble personnel à l'un des époux précède l'acquisition de l'immeuble qu'on veut mettre à sa place. C'est ce qui résulte d'ailleurs du texte même des art. 1434 et 1435, qui exigent la déclaration que l'acquisition est faite des deniers *provenus de l'aliénation de l'immeuble*, etc., des deniers *provenus de l'immeuble vendu*, etc. Le remploi ne peut donc s'opérer par anticipation. Aussi la Cour de Paris (27 janvier 1820. J. P. 3e. de

1820, pag. 103. — *Sirey*, tom. XX, 2e. part., pag. 293) a-t-elle déclaré nulle la clause par laquelle des époux avaient stipulé, dans un contrat de vente, que les biens par eux acquis tiendraient lieu de remploi à la femme dont les propres seraient ultérieurement aliénés. Aux motifs que nous venons d'indiquer la Cour a ajouté, avec raison, ceux « qu'une pareille clause, outre qu'elle laisserait la nature du domaine incertaine, puisqu'elle contient une condition dont on ne peut prévoir la fin, ouvrirait la porte aux avantages indirects entre époux, puisqu'il dépendrait d'eux de donner ou de ne pas donner d'effet à cette clause selon l'avantage que l'on voudrait procurer à l'un des époux; — qu'en outre cette clause renferme une condition potestative réprouvée par la loi (art. 1171 et 1174 du C. C.) ».

1467 Lorsque, dans le contrat d'acquisition d'un immeuble, le mari a déclaré que l'acquisition était faite pour servir de remploi aux deniers dotaux de sa femme dont il était détenteur, et que la femme a formellement accepté ce remploi, le mari ne peut plus faire tomber cet immeuble dans la communauté, ni en provoquer le partage ou la licitation, sous le prétexte que le prix en a été payé avec les deniers de la communauté : « Attendu que l'acquisition n'a pas été faite pour le compte de la communauté...., que s'est trouvée remplie la disposition de l'art. 1435 du Code civil; qu'il n'a pu, dès-lors, dépendre du mari seul de porter atteinte à la va-

lidité d'un engagement synallagmatique, en se refusant à acquitter le prix avec les deniers existans dans ses mains; qu'une fois la validité du remploi reconnue, la conséquence nécessaire a été que la femme était la vraie propriétaire de l'immeuble acquis en commun » (*Cass.*, sect. civ., 6 décembre 1819, rej. le pouv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1818. J. P., 2ᵉ. de 1820, pag. 366. — *Sirey*, tom. XX, 1ʳᵉ. part., pag. 108).

1468. Si une partie du prix provenait des deniers dotaux de la femme, à laquelle cette acquisition a été dite devoir, jusqu'à due concurrence, servir de remploi, et si la femme a déclaré accepter ce remploi, les héritiers du mari ne peuvent se prétendre seuls propriétaires de l'immeuble, sous le prétexte que l'acte, dans son commencement, énonce que le mari acquiert *pour lui, ses héritiers et ayant cause* (*Cass.*, sect. civ., 20 juin 1821, cassant un arrêt de la Cour de Rouen du 19 janvier 1819. J. P., 3ᵉ. de 1821, pag. 129). La Cour de Rouen avait pensé que, pour que l'immeuble acquis le fût en remploi et devînt ainsi un immeuble dotal, « il eût fallu, en outre, que l'acquisition eût été faite pour et au nom de la femme, ou du moins que le mari, l'ayant faite en son nom personnel, en eût ensuite transmis la propriété à son épouse ». Mais la Cour suprême a répondu avec justesse « qu'il importe peu que, avant de faire le remploi, le mari eût déclaré qu'il acquérait pour lui, ses héritiers et ayant cause, puisqu'il modifia cette

énonciation, et transmit en effet, dans les termes indiqués par la loi, la propriété à sa femme, par la déclaration qu'il fit que l'acquisition était faite pour servir de remploi ; qu'il en résulte seulement qu'il acquit pour fournir à son épouse le remplacement convenu, et le surplus pour lui et ses représentans, ce qui ne pourrait s'entendre autrement sans violer la convention expresse des parties, et la loi qui en assure les effets » ;

1469. L'art. 1435 du Code civil exige bien, pour la validité du remploi en faveur de la femme, et la *déclaration* du mari que l'acquisition s'est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme pour lui servir de remploi, et l'*acceptation formelle* par celle-ci. La Cour de Douai a cependant cru devoir juger que ce remploi et cette acceptation pouvaient s'induire de l'ensemble et de l'économie du contrat. Nous n'adoptons pas cette opinion ; elle ne nous semble pas conforme au texte de l'article, qui exige que le remploi soit *formellement* accepté ; elle nous semble surtout opposée à l'esprit de la loi, qui, dans tous les cas où il s'agit des intérêts des femmes, soit pour vendre, soit pour acquérir, veut des dispositions précises, et craint toujours de rien laisser à l'incertitude des interprétations. La Cour suprême, il est vrai, rejeta le pourvoi contre l'arrêt de Douai ; mais on ne peut argumenter de ce rejet en faveur de l'arrêt de la Cour royale, puisque le rejet a été appuyé sur le seul motif que l'arrêt, « uniquement fondé sur l'interprétation de l'acte, est à l'abri de la cassation »(*Cass.*, 17 août 1813, rej. le pourv. contre

un arrêt de la Cour de Douai. J. P., 2e. de 1814, pag. 207).

La Cour de cassation (sect. des req., 14 frimaire an XII. J. P., 2e. de l'an XII, pag. 258. — *Sirey*, tom. IV, 2e. part., pag. 47) a pareillement rejeté le pourvoi contre un jugement du tribunal de Saint-Sever du 11 germinal an XI qui, à raison des circonstances constatées et probatives du remploi, avait déclaré propre au mari, quoiqu'il n'eût fait aucune déclaration dans le contrat, une maison qu'il avait achetée 3,000 livres neuf jours après la vente faite moyennant 6,000 livres d'une maison qui lui était propre, quoiqu'il n'eut fait aucune déclaration de remploi dans le contrat de 3,000 livres : et la Cour a motivé son rejet, non seulement sur ce que le tribunal avait pu juger en fait d'après les circonstances qu'il y avait eu volonté de faire le remploi, mais encore sur ce qu'en tout cas on n'y pouvait voir aucune contravention à la loi. En effet, le contrat avait été passé sous l'empire des anciennes coutumes, qui, à la différence du Code civil, ne prescrivaient aucune formalité pour la validité du remploi. La nécessité de ces formalités ne se déduisait que de la jusisprudence et de l'opinion des auteurs; ce qui ne fournissait pas un véritable moyen de cassation. Mais le Code civil ayant réglé ces formalités, on ne peut aujourd'hui s'en écarter. Et l'arrêt du 14 frimaire an XII, rendu sur un contrat fait sous une autre législation, ne peut être cité pour autoriser leur oubli.

1470. Sous le régime de la communauté, l'ac-

quéreur du propre de la femme n'est pas tenu de suivre le remploi du prix, et il est valablement libéré par la quittance du mari et de la femme, lorsque ceux-ci ont tous deux concouru à l'aliénation. Mais si, au lieu de la clause ordinaire de remploi, il est stipulé dans le contrat de mariage que les propres de la femme ne seront aliénables qu'à la charge de faire le remploi du prix, les époux peuvent alors être présumés avoir voulu déroger au droit commun, et n'avoir consenti à l'aliénabilité des propres de la femme que sous la condition du remploi, ensorte que, la condition manquant, le propre cessât de pouvoir être aliéné. Ce sont, au reste, les termes de la clause et les circonstances de l'acte qui doivent servir à établir si telle a été l'intention des parties. On ne pouvait douter de cette intention dans la clause ainsi conçue : « Les immeubles qui écherront aux futurs époux leur demeureront respectivement propres, sans néanmoins que cette stipulation puisse faire considérer ceux de la future comme *dotaux*, parce qu'ils pourront être aliénés pendant le mariage, à la charge d'un bon et valable remplacement ». Cette restriction d'aliénabilité à l'égard des immeubles propres seulement de la femme et l'opposition qui en était faite aux immeubles dotaux, absolument inaliénables, prouvaient, d'un côté, l'intention de déroger, en faveur de la femme, au droit commun sur les remplois, et, de l'autre, celle de ne déroger à l'inaliénabilité des immeubles dotaux, qu'en ce que les propres de la femme pourraient

être aliénés avec remploi. Le remploi était donc, dans l'espèce, la condition nécessaire de la validité de l'aliénation, non-seulement à l'égard du mari, mais à l'égard des tiers (*Cass.*, sect. des req., 22 novembre 1820, rejet. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 27 janvier 1819. *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 404).

1471. La communauté est tenue des réparations usufructuaires ou d'entretien des immeubles propres aux époux (Art. 1409, 4°. du C. C.). C'est la charge naturelle de son droit d'usufruit sur ces immeubles. Mais il lui est dû récompense, lorsque ses deniers ont été employés à toutes autres dépenses, soit pour le recouvrement, soit pour la conservation ou l'amélioration des propres des époux (1437).

Il y a cette différence entre les dépenses faites pour la conservation autres que celles d'entretien, et les dépenses faites pour l'amélioration, qu'il est dû récompense, pour les premières, de tout ce qu'elles ont coûté à la communauté, soit que le propre subsiste ou ne subsiste plus au temps de la dissolution de la communauté; et, que, au contraire, il n'est dû récompense, pour les secondes, que jusqu'à concurrence de la valeur dont le propre se trouve augmenté au temps de cette dissolution. La raison de cette différence est qu'on doit présumer que l'époux aurait fait toutes les dépenses nécessaires à la conservation de son propre, si la communauté ne les eût pas faites; qu'ainsi ce serait l'enrichir aux dépens de la communauté que de ne pas l'obliger à in-

demniser celle-ci de tout le montant de ces dépenses; que, à l'égard des dépenses d'amélioration, comme il n'y a pas même nécessité de croire qu'elles eussent été faites par lui si elles ne l'avaient pas été par la communauté, il suffit, pour qu'il ne soit pas réputé s'être enrichi aux dépens de la communauté, qu'il fasse récompense à celle-ci de l'augmentation de valeur que son propre se trouve avoir reçue de ces dépenses, au jour de la dissolution de communauté. De là, il suit qu'il ne doit aucune récompense pour les dépenses voluptuaires ou d'embellissement qui n'ont procuré que de l'agrément à son propre, sans en augmenter la valeur. Mais, lorsque ce propre est d'une nature et d'une situation telles que ces sortes de dépenses en ont augmenté réellement la valeur, alors il est dû récompense du montant de cette augmentation. Telles sont les maisons situées dans les villes, qui, au moyen des dépenses d'embellissement, se louent et se vendent plus chèrement (Paris, 21 juin 1814. *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 21. *Voy*. aussi Pothier, *Traité de la Communauté*, nos. 634, 635, 636 et 637).

§. IV.

Constitutions dotales.

1472. *Les dots constituées par des père et mère conjointement pendant la communauté ne sont point, pour cela, dettes de la communauté :*

1473. *Même quand une hypothèque a été constituée, pour sûreté de cette dot, sur des biens de la communauté.*

1474. *La renonciation à demander compte et partage de la com-*

munauté au survivant des père et mère et la promesse de le laisser jouir de la part du prédécédé peuvent-elles produire quelqu'effet, quand elles ont été apposées à une donation faite par les père et mère, hors contrat de mariage, sous la loi du 17 nivose an II ?

1475. *La constitution de dot faite par un père à sa fille, qui, au moyen de cette dot, renonce à tous droits paternels et autres, subsiste et continue d'engager le père, nonobstant la nullité de la condition de renonciation.*

1476. *L'inexécution de la condition, apposée à la constitution dotale, de laisser jouir le survivant des père et mère, de la totalité ou de partie des biens du prédécédé, n'entraîne pas la résolution de la donation.*

1477. Quid *si la constitution de dot était faite par les père et mère, à la charge de laisser jouir le survivant d'eux des biens du prédécédé, ou de souffrir l'imputation de toute la dot sur la succession du prédécédé ?*

1478. *Nature, origine et effets de la clause d'imputation de la dot sur la succession du prédécédé des père et mère ; et son alliance avec la constitution par moitié et l'obligation de laisser jouir le survivant de la succession du prédécédé.*

1479. *Si la dot est supérieure au montant de la part de l'enfant doté dans la succession du prédécédé, le survivant doit-il y contribuer pour le surplus quand la clause porte que « les père et mère constituent la dot à titre d'avancement d'hoirie sur la succession du prémourant d'eux » ?*

1480. Quid *lorsque, avant cette clause, se trouve celle que les père et mère constituent conjointement et chacun pour moitié ?*

1481. *Les intérêts d'une dot stipulée payable avant le mariage ne sont, faute de conventions expresses, dus qu'à compter du jour de la célébration.*

1482. *La demande formée par la femme, avec l'assistance de son mari, en paiement de la dot, est valable.*

1483. *Lorsqu'un père a constitué en dot à sa fille une somme déterminée, payable en argent ou en immeubles, qu'il a*

ensuite créé des hypothèques sur ses immeubles, et qu'ils ont été saisis par les créanciers hypothécaires, le consentement donné ultérieurement par le père à ce que sa fille soit payée de sa dot en ces immeubles, ne confère pas à celle-ci le droit de les revendiquer.

1484. *Faut-il regarder comme valable la constitution de dot, faite par un père à sa fille, sans l'avis du conseil, nommé à ce père par un arrêt qui lui avait inhibé, par provision, d'engager, aliéner et hypothéquer ses biens sans le consentement de quatre parens et sans l'avis du conseil.*

1485. *La déclaration ultérieure du père qu'il a eu l'intention de donner à son fils, par son contrat de mariage, l'immeuble, que le fils s'est constitué en dot, donne lieu à l'amende du double droit proportionnel, quand elle est postérieure de plus de trois mois à ce contrat.*

1472. « La dotation des enfans n'est point une charge de la communauté; purement volontaire de la part des père et mère (art. 204 du C. C.), elle devient leur dette personnelle, imputable sur la succession de chacun d'eux, si l'un et l'autre y ont concouru » (Considérans d'un arrêt de la Cour de Paris du 6 juin 1813, cité au numéro suivant). Cette doctrine est établie par Pothier (*Traité de la Communauté*, n°. 645). Elle était suivie dans l'ancienne jurisprudence, et a été consacrée implicitement par l'art. 1438 du Code civil(1).

(1) « Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. — Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au tems de la donation » (art. 1438 du C. C.).

Les dots constituées par des père et mère conjointement pendant la communauté ne sont donc point, pour cela, constituées par la communauté, ne sont pas dettes de la communauté, mais dettes particulières de chacun des époux donateurs, et doivent se diviser entr'eux ou entre leurs successions. Dès-lors, à la liquidation de la communauté, il ne faudra pas commencer par prélever sur la masse de la communauté, avant partage, la totalité de ce qui restera dû pour ces dots; mais il faudra partager cette communauté entre les deux époux ou leurs successeurs, et chacun des époux devra la moitié des dots (Riom, 25 mars 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 122).

Ajoutons, comme l'a dit la Cour de Paris, dans l'arrêt susénoncé, que « soit les créanciers de la communauté, soit les créanciers personnels de chacun des époux, ont intérêt et qualité pour faire maintenir la distinction des charges de la communauté de celles de la succession de chacun des époux ». La question ne peut pas être élevée quant aux époux ou à leurs héritiers, puisque, la stipulation de communauté étant du fait des époux, ils ont surtout le droit de réclamer le bénéfice de tous les effets de cette stipulation.

1473. L'hypothèque donnée par les père et mère, pour sûreté de la dot, sur les biens de la communauté ne fait pas présumer qu'ils aient voulu que les dots devinssent dettes de la communauté (Paris, 6 juillet 1813. J. P., 1er. de 1814, pag. 30.—*Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 116.

—*Denevers*, tom. XII, 2e. part., pag. 61). En effet, l'art. 1439 du Code civil déclare bien charge de la communauté la dot constituée par le mari seul à l'enfant commun en effets de la communauté; mais cet article est fondé sur ce que le mari, maître de la communauté, a pu l'engager, sans pouvoir engager personnellement sa femme. Dans ce cas, l'enfant doté peut demander toute la dot à la communauté ; mais, en cas d'insuffisance dans la masse de cette communauté, il n'a aucun recours à exercer contre sa mère, ou contre la succession de celle-ci, lorsqu'elle accepte la communauté, parce qu'elle n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483 du C. C.). Il en est autrement lorsque la femme intervient pour doter elle-même conjointement avec son mari. Contractant personnellement, elle se charge de la moitié de la dot. Alors, l'enfant n'a plus le droit de prélever la dot sur la masse de la communauté ; il n'a, après la dissolution de cette communauté, qu'une action personnelle contre ses père et mère pour demander à chacun d'eux la moitié dont chacun d'eux est tenu dans la dot, et, en outre, une action hypothécaire pour le total sur les immeubles de la communauté qui ont été hypothéqués à la dot ; sauf le recours du père pour moitié contre la mère, ou contre sa succession, en cas de renonciation à la communauté. Et, lors même que les père et mère auraient constitué en dot, et non pas seulement hypothéqué, des biens de la communauté, s'il n'y a pas dérogation ex-

presse au principe que la dot est leur dette personnelle, ils seront toujours réputés avoir doté personnellement (1438,C.C.). Car, pour apprécier une dette, il faut examiner son origine, sa nature, et non l'origine, la nature des objets avec lesquels elle est acquittée.

1474. « Père et mère mariant leurs enfans, disait l'art. 281 de la coutume de Paris (la jurisprudence disait *dotant*) peuvent convenir, que leurs dits enfans laisseront jouir le survivant de leurs dits père et mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'ils ne se remarient. Et n'est réputé tel accord avantage entre lesdits conjoints ». Cette disposition formait exception à deux règles communes de droit; la première, qu'on ne pouvait en général renoncer à la succession d'une personne vivante; la seconde, que les époux ayant des enfans ne pouvaient s'avantager directement ni indirectement pendant le mariage. Et, comme les exceptions sont de droit étroit, celle-ci ne pouvait être étendue ni à d'autres biens que les meubles et conquets, ni à d'autres actes que les contrats de mariage. Lors donc que des père et mère excédaient les bornes de cette exception, soit en comprenant les propres dans la condition de laisser jouir le survivant, soit en apposant la condition à une donation entrevifs, faite autrement que par contrat de mariage, la condition était nulle pour le tout; l'enfant pouvait, par conséquent, ne pas l'exécuter: mais, s'il n'exécutait pas cette condition, la donation était résolue par

défaut d'inexécution de la condition, le donateur étant réputé n'avoir voulu donner qu'autant que la condition, quoique nulle, serait exécutée. La loi du 17 nivose an II, en permettant aux époux de s'avantager pendant le mariage, n'a pas rendu licites ces conditions lorsqu'elles étaient faites hors des termes de l'article 281 de la coutume : car cette condition, imposée à l'enfant et acceptée par celui-ci du vivant de ses père et mère, de laisser jouir le survivant d'eux, est une renonciation à une succession future, et non un don entre les père et mère ; et ainsi « les père et mère n'ont pas fait ce qu'ils pouvaient, et ont fait ce qu'ils ne pouvaient pas ». C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris (13 messidor an XIII. J. P., 1er. de l'an XIV, pag. 260), dans une espèce où la condition ne concernait que les meubles et conquets, mais était apposée à une donation faite hors contrat de mariage.

1475. Nous venons de dire que l'art. 281 de la coutume de Paris était une exception à la règle, qu'on ne pouvait en général renoncer à la succession d'une personne vivante. Cette règle s'appliquait même, suivant le droit romain, aux renonciations faites par les filles, dans leur contrat de mariage, en conséquence des donations ou constitutions de dot qui leur étaient faites et payées par leur père. *Voyez* la loi dernière, ff, *de Suis et Legit. hered.*, et la loi 3, C. *de Collat.* Cependant, en France, on reçut d'abord les renonciations des filles aux successions futures, quand ces renonciations étaient faites au profit des mâles,

ut hereditates ad masculos confluerent. Puis, à la faveur du texte de quelques coutumes, qui ne distinguaient point, ou dans le silence même des coutumes, on admit, en plusieurs lieux, non seulement la renonciation des filles au profit d'autres filles, mais aussi la renonciation des mâles au profit d'autres mâles, et quelquefois au profit des filles. Quant aux pays de droit écrit : le parlement de Toulouse n'admettait que les renonciations des filles au profit des mâles; la Provence avait deux statuts conformes ; les coutumes de Bourbonnais, du duché de Bourgogne et du comté de Bourgogne, le décidaient de la même manière ; mais le parlement de Paris autorisait les renonciations des filles au profit d'autres filles, même dans les pays de droit écrit de son ressort. Régulièrement, ces renonciations ne pouvaient être faites que par contrat de mariage, parce qu'elles ne pouvaient être que le prix d'une dot. Quelques auteurs pensaient cependant que les filles majeures pouvaient les faire par toutes sortes d'actes (Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. VIII, sect. 1re., n°. 26). Mais Bretonnier, en ses *Questions de Droit*, combat cette opinion. Suivant lui, il fallait que la dot fût certaine, payée comptant ou dans un certain terme, et que le paiement fût fait avant le décès des père et mère ; car s'ils décédaient avant le paiement, la donation n'avait point d'effet par rapport au prédécédé. *Voyez* les arrêts qu'il cite à ce sujet d'après Brodeau et le *Journal des Audiences.*

Il faut remarquer aussi que, dans l'ancien droit,

l'inexécution de la condition apposée à la donation entrevifs, soit que cette condition fût illicite ou non, entraînait la résolution de la donation, à la différence des conditions illicites apposées aux dispositions testamentaires.

Mais sous l'empire du Code civil, qui n'admet pas même les renonciations à une succession future, faites par contrat de mariage (art. 791 du C. C.), et qui veut que dans les dispositions entrevifs, comme dans les dispositions testamentaires, les conditions contraires aux lois ou aux mœurs soient réputées non écrites (art. 900), la constitution de dot faite par un père à sa fille, qui, au moyen de cette dot, renonce à tous droits paternels et autres, subsiste et continue d'engager le père, nonobstant la nullité de la condition de renonciation qui y avait été apposée et lors même que la fille refuserait de l'exécuter (Turin, 10 août 1811. — *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 271).

1476. Il faut dire la même chose de la clause par laquelle des père et mère, en dotant leur enfant, lui imposeraient la condition de laisser jouir le survivant d'eux de la totalité ou de partie des biens du prédécédé. La condition serait illicite, d'après l'art. 791 ; elle serait réputée non écrite, suivant l'art. 900 ; et, par conséquent, son inexécution n'entraînerait ni la nullité, ni la résolution de la constitution de dot.

1477. Si la constitution de dot était faite par les père et mère, à la charge de laisser jouir le survivant d'un des biens du prédécédé, ou de

souffrir l'imputation de toute la dot sur la succession du prédécédé, la constitution étant faite sous deux charges alternatives, dont l'une est illicite et l'autre valable, elle serait réputée faite sous une seule charge, celle qui est valable, c'est-à-dire celle de l'imputation de toute la dot sur la succession du prédécédé. On verra, nº. 1479, un arrêt de la Cour de Cassation du 11 juillet 1814, qui, dans une espèce où la seconde charge seulement était imposée, a jugé qu'elle était valable et devait recevoir son exécution.

1478. Nous allons expliquer la nature, l'origine et les effets de la clause connue, dans le Notariat, sous le nom de clause d'imputation. Elle donne lieu à des questions de liquidation trop importantes et trop fréquentes, pour que nous ne l'examinions pas avec la plus grande attention.

Très-souvent, en dotant conjointement leurs enfans, les père et mère stipulent que la dot sera imputée en totalité sur la succession du prédécédé. Telle est, dans son cas le plus simple, la clause d'imputation; nous verrons plus bas de quelles clauses secondaires elle se complique presque toujours; indiquons d'abord sa nature et son origine, dont la connaissance facilitera l'intelligence de ces diverses clauses.

Tant que les père et mère vivent l'un et l'autre, l'incertitude de savoir, lequel des deux prédécédera, et sur lequel des deux, par conséquent, pèsera la totalité de la dot en vertu de la clause d'imputation, fait que, jusqu'à l'événement du

prédécès, les père et mère, qui ont doté conjointement leur enfant, demeurent, nonobstant la clause d'imputation, dans les termes du droit commun, soit quant aux actions à fin de paiement, soit quant aux actions en garantie, que l'enfant peut avoir à exercer contr'eux à raison de cette dot : c'est-à-dire que, aux termes de l'art. 1438, les père et mère sont censés, durant tout ce tems, avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux; sauf les récompenses et indemnités que devra la succession du prédécédé pour ce qui aura été payé de la dot, soit par la communauté, soit par le survivant. En effet, jusqu'à l'événement du prédécès, il n'y a pas de raison pour que la charge de la dot tombe plutôt sur l'un des époux que sur l'autre. Tous les deux l'ayant constituée, l'équité veut que la charge en soit répartie également entre eux, jusqu'à l'événement qui doit décider lequel en supportera seul le poids. En deux mots, la clause d'imputation est d'une part, une condition résolutoire, qui, lorsqu'elle est arrivée, affranchit le survivant de contribuer à la dot pour moitié; et, de l'autre part, elle est une condition suspensive, qui, lors du même événement, reporte sur la succession du prédécédé la charge de la moitiédont le survivant est affranchi. L'une et l'autre ont un effet rétroactif, qui remonte au jour de la constitution de dot; ensorte que, si l'enfant doté meurt du vivant de ses père et

mère, les droits, comme les obligations, résultant de la clause passent à ses héritiers (art. 1179 du C. C.).

L'origine de la clause d'imputation remonte à notre ancien droit coutumier.

Les père et mère, en dotant un enfant, éprouvent à la fois et le désir de lui donner le plus possible, et la crainte de se voir ruinés par des constitutions dotales disproportionnées avec l'état de leur fortune personnelle. Pour arriver au but qu'ils se proposent et éviter l'écueil qu'ils redoutent, on mettait souvent dans les anciens contrats, et l'on met encore souvent dans les nouveaux, que, au moyen de la dot reçue de ses père et mère, l'enfant laissera jouir le survivant de la succession du prédécédé, sans lui demander aucun compte.

La coutume de Paris permettait aux père et mère, mariant leurs enfans, de stipuler, dans le contrat de mariage, que ces enfans laisseraient jouir le survivant de leurs père et mère des meubles et conquêts du prédécédé (1). Cette faculté

(1) Voyez l'art. 281 de cette coutume, cité n°. 1474.

Quoique le même article déclarât que tel accord ne serait point réputé avantage entre les conjoints, il est bien certain qu'il offrait souvent un moyen de s'avantager, et non pas seulement une indemnité, une compensation de sacrifice pour raison de la contribution à la dot ; car cette jouissance pouvait être beaucoup plus forte que la contribution à la dot. Mais la coutume ayant prohibé plus haut tout avantage entre époux, lorsqu'elle dit ensuite que cet accord n'est point réputé avantage, elle veut dire seulement qu'il n'est point une disposition qu'elle prohibe.

exorbitante du droit commun, qui a toujours défendu en thèse générale les stipulations sur les successions futures, avait été introduite pour modifier la rigueur d'une autre disposition générale de cette coutume, dans laquelle des époux ayant des enfans ne pouvaient se faire aucun avantage pendant le mariage. La coutume permettant aux conjoints de se faire, par exception à la règle générale, une sorte d'avantage indirect en mariant leurs enfans, avait eu pour but, comme on le sent, de les encourager à doter. Aussi cette clause, utile aux père et mère en ce qu'elle leur fournissait le seul moyen qu'ils eussent de se faire un avantage, utile aux enfans en ce qu'elle leur faisait obtenir des dots qu'ils n'eussent peut-être pas obtenues sans elle, était très-usitée dans les contrats de mariage reçus à Paris. Aujourd'hui le motif qui avait fait accorder cette faculté aux père et mère ne subsiste plus; le Code laisse aux époux la plus grande latitude pour se faire toutes les donations possibles, sauf la réduction à la quotité disponible ; et la clause de jouissance au profit du survivant des père et mère, de quelque partie que ce soit de la succession du prédécédé, est de toute nullité : en raisonnement, parce que l'effet doit cesser avec la cause ; et en droit, parce qu'elle serait un moyen indirect d'entamer la portion disponible (art. 1099 du C. C.); parce que les donations entre époux doivent être toujours révocables (1096), ce qui n'aurait pas lieu ici; parce qu'elles ne peuvent être faites par un seul et même acte (1097); et

surtout parce que la loi défend positivement de faire aucune stipulation sur une succession future (1130), même par contrat de mariage (791). La nullité de cette clause sous le Code n'est contestée par aucun jurisconsulte : cependant beaucoup de pères et mères en exigent encore l'insertion dans les contrats de mariage de leurs enfans; et les Notaires, après avoir fait connaître à leurs cliens la nullité de cette clause, et les effets de cette nullité, ne croient pas pouvoir, si on insiste, se refuser à l'inscrire dans l'acte telle qu'elle est voulue par les parties. Ont-ils tort ou raison? N'y a-t-il, en cela, de leur part, qu'une aveugle routine? ou ne font-ils, au contraire, qu'obéir au sentiment d'un juste devoir, qui s'appuye sur une connaissance éclairée du droit? C'est ce qu'on ne peut décider qu'après avoir étudié la nature de cette clause et tous ses résultats, soit que l'enfant doté l'exécute volontairement, soit qu'il refuse de l'exécuter.

Mais auparavant montrons comment de l'idée de laisser la jouissance de la succession du prédécédé au survivant des père et mère est née la clause d'imputation de la totalité de la dot sur la succession du prédécédé.

La coutume de Paris ne permettait, ainsi que nous l'avons dit, cette stipulation au profit du survivant que pour les meubles et conquêts. Si la clause excédait cette limite, elle était nulle, non seulement quant au surplus, mais même quant aux meubles et conquêts. C'est ce que nous atteste Pothier, en son *Traité des Donations entre mari et*

femme, n°. 1245; et il cite à l'appui de cette opinion un arrêt du 14 juillet 1751, rapporté par Denisart, au mot *avantage*. De plus, en parlant de toutes les conventions ainsi faites qui excédaient la stipulation de laisser jouir le survivant des meubles et conquêts du prédécédé, Pothier ajoute, n°. 246 : « Ces conventions sont nulles par rapport au don mutuel qu'elles renferment; n'ayant été au pouvoir des conjoints de se donner que ce que la coutume leur permet de se donner, et de la manière dont elle le leur permet; mais elles sont valables, à l'effet d'obliger l'enfant qui n'y satisfait pas à imputer sa dot entière sur la succession du prédécédé; car le survivant, qui était le maître de ne point donner la dot à cet enfant, a pu ne la donner que dans le cas auquel il satisferait à ce qu'il a jugé à propos de lui prescrire ». Et c'est ce qu'avait jugé le même arrêt du 14 juillet 1751. Il n'était donc pas même nécessaire alors d'ajouter la clause d'imputation à la stipulation de laisser jouir le survivant de tous les biens du prédécédé. Cette stipulation, quoique nulle, obligeait l'enfant qui refusait de l'exécuter, à imputer toute la dot sur la succession du prédécédé. Et les Notaires de Paris, en introduisant la clause d'imputation, n'ont fait que donner le sceau et la force d'une convention expresse à un résultat consacré par la jurisprudence des arrêts et par l'autorité des jurisconsultes. Telle est l'origine de cette clause.

L'usage a dû s'en maintenir dans le nouveau

droit; car, loin d'être prohibée par aucune loi, cette clause est permise implicitement par l'art. 1545 du Code civil, et doit être encouragée, comme conciliant l'intérêt des enfans avec la tranquillité des père et mère. C'est d'ailleurs une maxime du droit coutumier, consacrée par le Code, que les père et mère ne sont point obligés civilement de doter leurs enfans (art. 204 du C. C). La dot par eux constituée n'étant point une dette, mais une libéralité purement volontaire, une donation, il s'ensuit qu'ils peuvent, comme tout donateur, régler les conditions de leur donation. Telle est la règle générale, qui ne doit souffrir d'exception que dans les cas exprimés par la loi.

Mais cette clause d'imputation de la totalité de la dot sur la succession du prémourant est ordinairement précédée d'une autre par laquelle les père et mère dotent conjointement et chacun par moitié, et l'on voit alors contradiction entre elles. Ces deux clauses étaient cependant toujours alliées l'une avec l'autre dans les anciens contrats, quand la clause d'imputation était apposée comme peine d'inexécution de la stipulation de laisser jouir. Cette alliance s'explique et se justifie facilement. Remarquons d'abord que la clause d'imputation ne s'est introduite qu'après qu'il a été établi en jurisprudence que l'enfant devait souffrir cette imputation toutes les fois qu'il refusait d'exécuter la clause de laisser jouir, sous prétexte de nullité pour excès ou pour contravention à l'art. 281 de la coutume. Il faut

donc, en premier lieu, considérer la constitution dotale pour moitié dans son simple rapport avec la clause de laisser jouir; puis examiner si l'addition de la clause d'imputation a dû faire bannir la constitution dotale pour moitié.

Point de doute que les deux premières considérées seules ne se concilient parfaitement bien en raison et en droit : en raison, car rien de plus raisonnable, de plus équitable même, que l'enfant qui laisse jouir le survivant de ses père et mère de tous les biens du prédécédé soit réputé avoir reçu du survivant, en échange de ce bienfait, la moitié de sa dot; en droit, parce que cette constitution dotale par moitié, soumise, pour l'engagement qui en résulte, à l'exécution de la condition de laisser jouir, lie irrévocablement le dotant sitôt que cette condition est accomplie par l'enfant doté.

Voyons si l'addition de la clause d'imputation a rendu contradictoire ou dérisoire la constitution pour moitié. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que l'imputation dût toujours avoir lieu; qu'elle fût inévitable, dans quelqu'hypothèse que fussent placées les parties; et qu'enfin la constitution par moitié fût nécessairement et toujours sans objet. Mais on était loin, dans l'ancien droit, de considérer ainsi ces deux clauses. On pensait que la stipulation de laisser jouir, quoique nulle pour excès ou pour contravention à la coutume, pouvait, après le décès du premier mourant des père et mère, devenir valable par la ratification ou l'exécution volontaire de l'enfant

doté, parce que l'impuissance de valider la stipulation avait dû cesser avec les motifs de cette impuissance, qui étaient la prohibition générale des stipulations sur les successions futures et celle de s'avantager pendant le mariage autrement que le permettait la coutume. Dès que la stipulation de laisser jouir pouvait être validée par un nouveau consentement après le décès; dès qu'elle pouvait recevoir ainsi son exécution, la constitution par moitié pouvait donc avoir aussi son objet : car l'imputation par moitié devait nécessairement concourir avec l'exécution de la stipulation de laisser jouir. En un mot, la stipulation de laisser jouir, qui était nulle, pouvait, au gré de l'enfant doté, être ou n'être pas exécutée : en cas d'exécution, la dot s'imputait par moitié, conformément à la première partie de la clause; en cas d'inexécution, la dot s'imputait pour le total sur les biens du prédécédé, conformément à la dernière partie de la même clause. Les anciens Notaires ont donc dû continuer de rédiger les deux premières parties de la clause de la même manière après l'introduction de la troisième.

Les changemens introduits par le Code civil dans cette partie du droit ont-ils nécessité une autre rédaction? Nous ne le pensons pas. Quels que nouveaux motifs qu'on allègue aujourd'hui pour la nullité de ces stipulations de laisser jouir, il faut toujours reconnaître, dans la nature même de ces motifs, que l'impuissance de valider ces stipulations cesse, pour l'enfant doté,

après le décès du premier mourant de ses père et mère; que, conformément à l'art. 1340 du Code civil, s'il confirme, ratifie ou exécute volontairement une telle stipulation, il en couvre la nullité comme don mutuel fait entre ses père et mère, et que, conformément à l'art. 1338, troisième alinéa, par la même confirmation, ratification ou exécution volontaire, il renonce aux moyens de nullité qu'il pouvait opposer contre son propre engagement résultant d'une telle stipulation.

Aujourd'hui donc, comme autrefois, il est utile de prévoir les deux cas d'exécution ou d'inexécution de la clause de laisser jouir; de stipuler, pour le premier cas, la constitution ou imputation de la dot par moitié entre les père et mère, et, pour le second, l'imputation de toute la dot sur la succession du prédécédé. La première et la dernière partie de la clause ne sont donc pas plus aujourd'hui qu'autrefois contradictoires entre elles : elles ne font que répondre à des hypothèses différentes.

Mais, par cela seul que la stipulation de laisser jouir est nulle, les Notaires doivent-ils aujourd'hui se refuser à l'insérer dans le contrat, lorsque cette insertion est requise par les parties? Nous estimons qu'il n'en est pas de cette stipulation comme de celles que feraient des enfans sur la succession de leurs père et mère encore vivans, hors de la présence de ceux-ci, et sans aucun intérêt pour eux; que la stipulation de laisser jouir étant tout entière dans l'intérêt des père

et mère, elle n'a rien d'immoral de la part de l'enfant ; que, à l'égard des père et mère entre eux, elle n'est qu'un don mutuel, nul, il est vrai, mais qui n'est pas plus immoral que les dons mutuels que les époux peuvent se faire entr'eux par contrat de mariage ; qu'ainsi elle ne porte pas en elle-même un caractère de réprobation suffisant pour que le Notaire puisse se refuser à l'insérer dans le contrat, lorsqu'il en est requis Il ne peut qu'avertir les parties de la nullité de la stipulation. Du reste, le fond des conventions ne lui appartenant pas, quel qu'en doive être le sort, il doit les rédiger fidèlement.

En résumé, il faut donc regarder comme nulle l'obligation de laisser jouir le survivant de la succession du prédécédé sans lui demander aucun compte, et comme valable la clause d'imputation de la totalité de la dot sur ce qui reviendra à l'enfant dans la succession de ce prédécédé.

1479. On demande ce qui doit arriver si la dot constituée par les père et mère est supérieure au montant de la part de l'enfant, dans la succession du prédécédé : l'enfant devra-t-il perdre ou le survivant compléter cette différence ?

La question ne saurait souffrir aucune difficulté quand la clause porte que « les père et mère constituent en dot, à titre d'avancement d'hoirie, sur la succession du prémourant d'eux ». La Cour de cassation (sect. civ., 11 juillet 1814, cassant un arrêt de la Cour de Grenoble du 14 janvier 1813. J. P., 1er. de 1815, pag. 326. —

Sirey, tom. XIV, 1re. part., pag. 279. — *Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 394) a jugé avec raison que, d'après cette clause, la dot devait être rapportée, non pour moitié à chaque succession, comme l'avait pensé la Cour de Grenoble, mais en totalité à la succession du prédécédé, même quand, cette succession se trouvant obérée, la part de l'enfant héritier ou la quotité disponible jusqu'à concurrence de laquelle l'enfant renonçant pourrait retenir ne se trouveraient pas suffisantes pour le remplir de sa dot. L'enfant n'est point reçu à se plaindre, parce que d'un côté, telle est la convention, et que toute convention oblige à ses suites (art. 1135 du C. C.), et que, d'un autre côté, il ne peut ignorer que tout don fait en avancement d'hoirie, doit, sans examiner si cette hoirie est avantageuse ou obérée, être rapporté au profit des cohéritiers dans les cas prévus par les art. 843 et 845 du Code civil.

1480. La solution de la question devra-t-elle changer si, avant cette clause d'imputation, les père et mère ont dit constituer en dot conjointement et chacun pour moitié ?

La Cour de Paris (11 janvier 1819. J. P., 1er. de 1819, pag. 232) a eu occasion de prononcer sur cette question. Elle a jugé que, dans son vrai sens, l'imputation n'est qu'une compensation jusqu'à due concurrence ; qu'ainsi, bien que l'on ait stipulé que la dot sera imputée en totalité sur la succession du prédécédé, l'enfant ne peut l'imputer que jusqu'à concurrence de sa part dans cette succession ; qu'autrement, s'il restituait

toute cette dot à la communauté, il ne ferait point une imputation, mais un rapport, et un rapport en faveur de l'époux survivant, tandis que le rapport n'est jamais dû qu'aux cohéritiers.

La question n'a pu être ainsi posée et résolue que parce qu'on a confondu les récompenses ou rapports dus à la communauté (1) avec les rapports dus aux successions à raison des dots fournies aux enfans. Et cette confusion de deux choses très-différentes en elles-mêmes sera provenue de la considération de l'usage où sont quelques Notaires, lorsque le résultat ne doit nuire à aucune des parties, de faire rapporter directement par l'enfant à la communauté la dot qu'il a reçue du prédécédé en deniers ou autres objets de la communauté, de comprendre ensuite ce rapport dans le lot de communauté attribué à la succession du prédécédé, pour le faire reprendre par l'enfant en déduction de ses droits dans le partage de cette succession. Cette manière d'opérer, quoiqu'indifférente en résultat quand la communauté et la succession sont assez bonnes pour que l'enfant doive retrouver dans son lot de succession tout son rapport, n'en est pas moins essentiellement vicieuse et contraire aux

---

(1) L'art. 1469 du Code civil porte : « Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun ». Il est clair que par ces mots *son héritier*, la loi entend ici, non l'enfant donataire, mais tous les héritiers ou représentans, l'être moral de la succession du donateur.

principes sur les récompenses et les rapports. Si en effet on considère le rapport fait à la communauté par l'enfant comme un véritable rapport qu'il doit en sa qualité de donataire, l'opération blesse le principe posé en l'art. 857 du Code civil, suivant lequel le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et n'est pas dû aux créanciers de la succession : car la communauté n'est pas cohéritière de l'enfant, mais seulement créancière de la succession pour raison des deniers ou autres objets que le défunt en a tirés afin de doter personnellement son enfant. Si on considère ce rapport comme le simple paiement de la récompense due à la communauté (1), on applique faussement à l'enfant, comme sa dette personnelle, ce qui n'est que la dette de la succession; et cette application est impraticable dans un grand nombre de cas, comme nous le verrons bientôt.

C'est parce que la Cour a été trompée par la dénomination commune de *rapport*, et par l'application personnelle à l'enfant du paiement de la récompense, que, en déclarant avec raison le rapport non dû par l'enfant à la communauté, elle a omis de décider que la récompense n'en devait pas moins être faite par la succession à la communauté. Comme cette erreur, occasionnée par une mauvaise pratique, peut se renouveler, il

---

(1) Voyez les art. 1468 et 1469; notamment l'art. 1468, qui explique le rapport à la communauté dans le sens du paiement des récompenses à elle dues.

est utile de rétablir ici les vrais principes et la seule méthode d'opérer qui puisse sans lésion s'appliquer à toutes les circonstances.

Régulièrement, ce n'est pas le doté, mais bien le dotant qui doit récompense à la communauté de ce qui en a été tiré pour fournir la dot constituée par le dotant en son nom personnel. Cette distinction est importante ; car si le dotant prédécède et laisse plusieurs héritiers, la récompense à la communauté ne sera pas due seulement par l'héritier doté, mais aussi par ses cohéritiers non dotés, et par chacun d'eux pour leur portion virile, sauf le rapport à faire par l'héritier doté à ses cohéritiers. Toutefois, comme le rapport n'est dû que par l'héritier qui vient à la succession, si l'héritier doté renonce, il ne devra souffrir sur sa dot que le retranchement nécessaire pour compléter la réserve légale des autres héritiers; et ceux-ci, comme représentant seuls le dotant, n'en devront pas moins récompense de toute la dot à la communauté. Mais s'ils n'acceptent la succession que sous bénéfice d'inventaire, ils pourront se libérer de la récompense due à la communauté en lui abandonnant les biens en nature laissés par le défunt, et pourront retenir le retranchement fait à leur profit sur la dot, parce que la communauté n'est que créancière quant à la récompense, et que, par conséquent, le survivant ne peut, pour raison de la moitié dans cette récompense, demander la réduction des dispositions entrevifs ni en profiter (art. 921

du C. C.). Pareillement, si l'héritier doté, au lieu de renoncer, accepte, avec ses cohéritiers, la succession sous bénéfice d'inventaire,il pourra, ainsi qu'eux, en abandonnant à la communauté les biens en nature trouvés dans la succession, retenir sa part dans le rapport de la dot, parce que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession (art. 857 du C. C.). On comprend donc que, dans tous ces cas, il se fait une véritable imputation de toute la dot sur la succession du prédécédé, puisque le prédécédé est seul réputé avoir doté ; qu'il ne se fait compte de la totalité de la dot qu'entre le doté et ses cohéritiers, et que la communauté, créancière seulement de la récompense, ne peut la prendre que sur les biens de la succession, et non sur le rapport ni sur le retranchement de la dot, en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Si, comme il est arrivé dans l'espèce jugée par la Cour, l'enfant doté, ayant accepté la succession purement et simplement, est obligé, en droit, de rapporter toute sa dot à la succession, quoique sa part héréditaire se monte à une moindre somme, et si, d'un autre côté, lui et ses cohéritiers, faute d'avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, ne peuvent, en abandonnant à la communauté les biens en nature de la succession, demeurer quittes du surplus de la récompense, c'est à eux à s'imputer de n'avoir pas su choisir le parti le plus convenable à leurs intérêts. La récompense n'en est pas moins due

pour le total de la dot à la communauté ; le survivant n'en doit pas moins profiter de sa part dans cette récompense, comme formant un actif de la communauté, qui, n'étant pas réputée avoir doté, non plus que le survivant, ne doit, pas plus que le survivant, contribuer en aucune manière au paiement de la dot. Et c'est ainsi, selon nous, que la Cour eût du juger la question.

Nous terminerons la discussion par cette observation que la clause, pour être bien rédigée, devrait porter que toute la dot sera imputée sur la succession du prédécédé, et non pas seulement sur la part de l'enfant dans la succession du prédécédé. Mais, bien qu'elle ait été conçue dans ces derniers termes, elle doit être entendue en ce sens que la dot entière est réputée avoir été donnée en avancement d'hoirie par le prédécédé seul ; sauf, d'une part, la récompense due par la succession à la communauté, et, d'autre part, les rapports ou retranchemens dus par l'enfant doté à ses frères et sœurs, selon qu'il vient à la succession, ou que, n'y venant pas, la réserve légale des autres enfans se trouve entamée par cette dot : car la clause seule d'imputation, même rédigée en ce dernier sens, indique l'intention des père et mère de faire retomber tout le poids de la dot sur la succession seule du prédécédé et d'en affranchir entièrement le survivant, au cas d'inexécution de la condition. Il n'importe que

la condition soit réputée non écrite, puisque, à défaut de cette condition, reste la clause d'imputation comme charge ou condition de la constitution dotale, ainsi que nous l'avons dit au numéro 1478.

1481. Les intérêts (de la dot) courant du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1440 du C. C.), cette exception à la règle *qui a terme ne doit rien* est fondée sur ce que la dot, étant destinée à soutenir les charges du mariage, est présumée devoir produire des intérêts à compter du jour de ce mariage. Par l'effet inverse de cette raison, non seulement les intérêts n'en sont pas dus à compter du jour du contrat de mariage, s'il n'y a stipulation contraire, mais encore, à défaut de stipulation expresse, ils ne peuvent être demandés qu'à compter du jour de la célébration du mariage, même lorsque le terme stipulé pour le paiement de la dot est échu avant le mariage (Arrêt de la Cour de Turin du 10 août 1811, cité n°. 1475).

1482. Quoique l'administration des biens dotaux de la femme appartienne au mari, et que, à ce titre, il ait droit de poursuivre en son nom seul le paiement de la dot, cependant, comme le fonds de la dot appartient à la femme, la demande formée par elle, avec l'assistance de son mari, en paiement de la dot, est valable; et le jugement qui en ordonne le paiement au profit de la femme doit recevoir son exécution (même arrêt); sauf

l'intervention du mari, lors du paiement, pour la validité de la quittance.

1483. Lorsqu'une obligation alternative a été contractée, « le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier » (art. 1190 du C. C.). Tant que ce choix n'a pas été fait, le créancier n'a de droit acquis sur aucune des deux choses. Si donc un tiers acquiert des droits sur l'une des deux, le choix que le débiteur fera ultérieurement de cette chose, pour se libérer de son obligation alternative, sera réputé fait en tems non opportun et ne pourra nuire aux droits acquis par le tiers. Ainsi lorsqu'un père a constitué en dot à sa fille une somme déterminée payable en argent, ou en immeubles; qu'il a ensuite créé, sur ces immeubles, des hypothèques au profit de tierces personnes; et qu'ils ont été saisis par les créanciers hypothécaires, le consentement donné ultérieurement par le père à ce que sa fille soit payée de sa dot en ces immeubles, n'étant pas donné en tems opportun, ne confère pas à la fille le droit de les revendiquer : et, comme l'option appartenait à son père seul, et non à elle, elle n'est pas non plus en droit de les revendiquer de son chef. Dans cet état de choses, il ne lui reste donc à exercer qu'une action mobilière, pour laquelle elle ne peut être préférée aux créanciers hypothécaires, qui ont pris inscription avant elle (*Cass.*, sect. civ., 8 novembre 1815, cassant un arrêt de la Cour de Riom du 6

janvier 1813. J.P., 1er. de 1816, pag. 481. — *Sirey*, tom. XVI, 1re. part., pag. 137. — *Denevers*, tom. XIII, 1re. part., pag. 584).

1484. La Cour de Pau (25 juin 1806. *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 387) a jugé valable la constitution de dot faite par un père à sa fille, sans l'avis du conseil nommé à ce père, par un arrêt qui lui avait inhibé, par provision, d'engager, aliéner et hypothéquer ses biens sans le consentement de quatre parens et sans l'avis du conseil : « Considérant qu'il (l'arrêt) ne lui enleva pas le droit de constituer une dot raisonnable à sa fille, puisque ce n'est pas là aliéner, mais remplir une obligation sacrée, un devoir imposé par les lois : *officium paternum est dotare filias* ». Cette décision, motivée d'ailleurs sur d'autres circonstances favorables, et rendue sur un contrat fait avant le Code civil, en pays régi par les lois romaines, ne nous paraît pas applicable au droit actuel, qui n'impose pas au père l'obligation de doter ses filles, et qui, loin de regarder comme un acte d'administration l'action de doter ses enfans, ne confie pas au tuteur de l'interdit le pouvoir de régler la dot des enfans de celui-ci, mais veut (art. 511) que cette dot soit réglée « par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du Roi ». Il faut conclure de ces différences que, sous l'empire du Code civil, le père auquel le tribunal a nommé un conseil ne peut doter ses enfans sans l'assistance de ce conseil.

1485. La déclaration faite par un père, plus de trois mois après le contrat de mariage et depuis la célébration du mariage, que son intention a été de donner à son fils par ce contrat l'immeuble que celui-ci s'est constitué en dot, comme en étant propriétaire en vertu d'un autre titre, ne peut pas avoir pour effet, à l'égard de la régie, de faire considérer l'immeuble comme ayant été réellement donné par le contrat de mariage. Elle suppose seulement, à défaut de propriété transférée par l'autre titre énoncé au contrat, une donation secrète antérieure de plus de trois mois, et, par conséquent, sujette au droit d'enregistrement proportionnel de donation faite hors contrat de mariage et à l'amende d'un pareil droit en sus, pour n'avoir pas été présentée dans le délai prescrit par l'art. 22 de la loi de frimaire an VII (*Cass.*, sect. civ., 2 mai 1820, cassant un jug. du trib. du départ. de la Seine du 13 février 1818).

SECTION III.

De la dissolution de la Communauté et de quelques-unes de ses suites.

1486. *La séparation de biens peut-elle être demandée par la femme qui ne justifie ni de dot ni de biens échus?*

1487. *La femme, pour avoir diverti des effets de la communauté ne perd pas le droit de demander la séparation de biens.*

1488. *Délai pour la liquidation des droits après la séparation de biens.*

1489. *La nullité de la séparation de biens résultante du défaut*

d'exécution dans les délais ne peut être invoquée par les époux contre leurs créanciers.

1490. *Cette nullité ne s'applique pas à la séparation de biens qui n'est que la suite de la séparation de corps.*

1491. *En cas de vente des immeubles du mari, la femme, même après avoir fait prononcer la séparation de biens, a le droit d'être colloquée pour la conservation de ses droits de survie, quoiqu'éventuels.*

1492. *Une fois la demande en séparation intentée par la femme, le mari ne peut plus faire les actes d'aliénation qu'il pouvait faire auparavant.*

1493. *La femme peut, aussitôt après sa demande en séparation, et avant le jugement, renoncer à la communauté.*

1494. *La femme commune peut-elle, après la séparation de biens, s'engager, par une obligation non relative à l'administration de ses biens, jusqu'à concurrence de son mobilier?*

1495. *Le mari ne peut, sous prétexte de la donation, portée en sa faveur au contrat de mariage, des biens qui se trouveraient au jour du décès de sa femme, s'opposer à l'autorisation demandée en justice par la femme pour vendre des immeubles, afin de payer des dettes.*

1486. Les lois romaines et les anciennes lois françaises contenaient peu de dispositions précises sur les séparations et sur leurs effets, soit relativement aux époux, soit relativement aux tiers; nos Codes ont, sur cette matière, suppléé au silence des lois qui les avaient précédé.

L'art. 1443 dit que « la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme, dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point

suffisans pour remplir *les droits et reprises* de la femme ». La Cour de Paris (9 juillet 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 124. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 359. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 23) a conclu de cette rédaction que la femme commune qui n'a point apporté de dot, et à laquelle il n'est échu aucun bien, n'est pas en droit de demander la séparation : « Attendu qu'il n'y a danger, ni pour sa dot, ni pour ses reprises, et que, aux termes de l'art. 1421 du Code civil, le mari a seul l'administration et la disposition des biens de la communauté ». Il nous semble que la Cour s'est beaucoup trop attachée aux termes de la loi, et même qu'elle n'a pas bien saisi le sens de ces termes. La séparation de droits a été introduite pour mettre la femme à l'abri des effets de l'incapacité ou de l'inconduite du mari ; elle doit donc tendre à conserver à la femme tout ce qui lui revient, et il lui revient d'abord les biens qu'elle a apportés *en dot*, ensuite ceux qui peuvent lui écheoir, ses *reprises*, expression générique qui s'applique également à la constitution de dot et aux biens échus, enfin sa part dans la communauté, ses *droits* quelconques, ce dernier mot, plus générique encore, comprenant tant sa dot et ses reprises que sa part dans la communauté. Si ce dernier mot ne s'appliquait pas à la part dans la communauté, à quoi s'appliquerait-il donc, puisque les autres droits ont été désignés par les mots de *dot et de reprises?* Mais, laissant la lettre pour voir l'esprit de la loi, examinons les conséquences du système adopté par

la Cour. La femme n'a point apporté de dot, et il ne lui est point échu de biens; mais il peut lui en écheoir d'un moment à l'autre : pourquoi laisser à un mari incapable ou sans conduite le tems de les recueillir, au nom de sa femme, et de les dissiper? Ou bien, l'industrie de la femme procure chaque jour à la communauté des fruits, dissipés chaque jour : pourquoi la condamner à gagner toujours, pour ne jouir jamais? Ou bien enfin, elle a versé dans le communauté une mise, qui va être absorbée : pourquoi l'empêcher de s'opposer à la perte de cette mise? Pourquoi la femme, qui tient de la loi des prérogatives si étendues, et notamment le droit de renoncer à la communauté, ne jouirait-elle pas du droit, accordé à tout sociétaire, de dissoudre la société, lorsque l'incapacité ou l'inconduite notoire de l'associé administrateur l'expose à un préjudice certain? La communauté conjugale n'est pas, il est vrai, une société ordinaire, puisque le mari y peut disposer de tout, sans le concours de la femme (art. 1421 du Code civil): mais le pouvoir de disposer de tout, tant que dure la communauté, entraîne-t-il, comme conséquence, celui de faire durer cette communauté, malgré la femme? Le mari était aussi puissant sous le droit romain; il l'était autant sous le droit coutumier, où, suivant l'expression consacrée, il vivait maître et mourait associé, *maritus vivit ut dominus, moritur ut socius* : et cependant, sous le Droit romain et sous le Droit coutumier, lorsque les affaires du mari étaient dans un désordre notoire,

ubi maritus ad inopiam sit deductus (L. 29, *C. de Jure dot.*), ou quand il ne mettait aucune borne, aucune mesure à ses dépenses, *quandò maritus neque finem neque modum expensarum habet* (*Arg.*, L. 1, ff. *de Curat. furios.*), la femme, quoiqu'elle ne justifiât ni de dot ni de biens échus, ni de contrat de mariage, avait le droit de se pourvoir en séparation de biens, pour la conservation, tant du pécule qu'elle pouvait acquérir par son industrie, que de tout ce qui pouvait lui écheoir par la suite, par succession, donation ou autrement (1) : elle a encore également ce droit aujourd'hui, quand elle a été mariée sous l'ancien droit, puisque c'est la loi du tems où le mariage a été contracté qui doit premièrement influer sur les droits et l'exercice des actions dérivant du contrat de mariage (Angers, 16 mars 1808. J. P., 1er. 1811, pag. 110. — Rennes, 27 septembre 1811. J. P., 2e. de 1814, pag. 47) : et nous ne voyons pas pourquoi il n'en serait point de même lorsqu'elle a été mariée sous le Code civil, dont les principes, à cet égard, nous paraissent conformes à ceux de l'ancienne législation.

1487. La déchéance du bénéfice de la renonciation à la communauté est prononcée par l'article 1454 du Code civil contre la femme qui, *après* la dissolution de la communauté, s'est immiscée dans les biens de cette communauté, et par l'art.

---

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, 3e. partie, chap. I, art. 2, §. I; et Lebrun, *Traité* sur la même matière.

1460 contre la *veuve*, qui en a diverti ou recélé quelques effets. Mais on ne peut argumenter de ces dispositions pour dire que la femme qui, *avant* la dissolution de la communauté, a diverti des effets ne conserve plus le droit de demander la séparation de biens; car, d'une part, les dispositions pénales ne sont point susceptibles d'extention, même aux cas analogues, et, d'autre part, il n'y a point ici d'analogie, la culpabilité étant plus grande dans le premier cas que dans le seconde : et « l'art. 1447 du Code civil n'a eu d'autre but que de donner aux créanciers de la communauté la faculté de s'opposer à la prononciation et à l'exécution pour causes supposées et par voie simulée de séparation, concertée entre le mari et la femme, en fraude des droits des créanciers » (Paris, 6 mars 1810. J. P., 2e. de 1810, pag. 105. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 133. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 688).

Dans une espèce où la femme n'alléguait que la mise en péril de son douaire, la Cour de Rouen, conformément à l'opinion que nous venons d'émettre, n'a pas hésité à confirmer la séparation de biens prononcée en première instance : « Attendu que, dans cet état, (l'aliénation commencée de partie des biens sujets au douaire), elle (la femme) avait le plus grand intérêt de réclamer sa séparation civile ». Mais aussi « attendu que, son douaire n'étant qu'un droit éventuel, la séparation ne peut priver son mari du revenu des capitaux restant destinés pour le douaire », la

Cour a ordonné que le mari jouirait de l'intérêt de ces capitaux (Rouen, 27 septembre 1814.— *Sirey*, tom. XIV, 2[e]. part., pag. 438) : ce qui était juste; car la séparation de biens, quoique motivée suffisamment par le péril des droits éventuels de la femme, n'autorise cependant la femme qu'à jouir de ses biens actuellement acquis.

1488. La loi a veillé à l'intérêt de la femme, en lui accordant le droit de demander la séparation de biens, lorsque sa dot serait mise en péril (art. 1443 du Code civil) : il n'était pas moins urgent de veiller à l'intérêt des créanciers, dont la bonne foi eût pu être trompée par l'apparence de responsabilité que leur eussent offerte les biens ou les revenus de la femme, qui leur eussent ensuite échappé au moyen d'une séparation frauduleuse.

Pour garantir les créanciers des fraudes, la loi exige trois choses principales : intervention de la justice dans toutes les séparations; publicité dans les poursuites, auxquelles les créanciers peuvent intervenir, et dans le résultat ; rapidité dans l'exécution du jugement de séparation (art. 1443 à 1445 du Code civil; 870 à 872 du Code de procédure).

Sur ce dernier point, les délais fixés par la loi pour l'exécution du jugement paraissant trop étroits, on a d'abord prétendu que le délai de quinzaine, dont parle l'art. 1444 du Code civil, ne devait s'entendre que du cas où une liquidation des droits de la femme aurait été opérée

avant le jugement de séparation; mais la Cour de Cassation (sect. civ., 11 décembre 1810, cassant un arrêt de la Cour de Colmar du 16 juin 1807. J.P., 1er. de 1811, pag. 293. — *Sirey*, tom. XI, 1re. part., pag. 77. — *Denevers*, tom. IX, 1re. part., pag. 6) a rejeté avec raison cette théorie. En effet, l'article de la loi est conçu en termes trop clairs pour avoir besoin d'une interprétation; trop généraux pour admettre une distinction : et le motif important qui a fait exiger la célérité de l'opération fait trouver juste une rigueur qui, dans d'autres circonstances, semblerait trop sévère. La loi n'ordonne pas que le montant des comptes soit payé ni même que la liquidation soit opérée, mais que des poursuites soient commencées, dans la quinzaine. Or, ne peuvent-elles pas être aussi bien commencées lorsque la liquidation n'est point faite que lorsqu'elle l'est déjà? Seulement, dans ce dernier cas, la femme, au lieu de faire au mari commandement de payer, lui fera sommation de liquider, en un mot, se pourvoira en liquidation de ses droits.

On a encore soutenu, au sujet de cet art. 1444 du Code civil, que l'art. 872 du Code de Procédure civile y avait dérogé. Un examen attentif de ces deux articles fera voir la fausseté de cette proposition. L'art. 1444 du Code civil, dit que « la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par

des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis » : et l'art. 872 du Code de procédure, après avoir ordonné l'affiche du jugement de séparation et son insertion, par extraits, *pendant un an* au tableau placé dans l'auditoire des tribunaux civil et de commerce, ajoute : « La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités citées ci-dessus auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an ». On disait que les formalités prescrites par l'art. 872 du Code de procédure ne peuvent être exécutées dans la quinzaine fixée par l'art. 1444 du Code civil; qu'au surplus l'article du Code de procédure n'a pas seulement dérogé par le fait, mais aussi par des expressions formelles, à l'article du Code civil; que les mots *sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an* montrent qu'on peut au moins en user. Mais la réponse est facile. D'abord, les formalités prescrites par l'art 872 du Code de procédure civile se bornent à des insertions, qui peuvent s'opérer en vingt-quatre heures, et d'ailleurs marcher de front avec l'exécution des mesures voulues par l'article 1444 du Code civil. De la combinaison de ces articles il résulte seulement que l'insertion du jugement doit précéder son exécution, de manière que l'une soit effectuée et l'autre commencée dans la quinzaine. A l'égard de l'exposition de l'extrait, *pendant un an*, au tableau à ce destiné, le législateur prend

soin de dire qu'on ne doit pas en induire la nécessité d'attendre l'expiration de ce délai pour l'exécution des formalités exigées, ce qui détruit l'objection d'impossibilité que nous avons indiquée : car, en s'exprimant ainsi, le législateur, loin de déroger, ne se réfère-t-il pas aux lois particulières sur la matière ? Les art. 1444 du Code civil et 872 du Code de procédure civile se coordonnent donc parfaitement ensemble, n'offrent aucune contradiction, mais seulement une simultanéité de publicité et d'exécution, à dessein de prévenir toute fraude et toute collusion ; le dernier ne faisant qu'ajouter des formalités extérieures, qui donnent plus de publicité à la séparation, sans arrêter la poursuite des droits qui en résultent, sans empêcher la femme de se pourvoir en liquidation de ses droits dans les délais fixés par le premier article. Il existe contre cette opinion, un arrêt de la Cour de Limoges (24 décembre 1811. *Sirey*, tom. XIV, 2ᵉ. part., pag. 12); et pour elle, deux arrêts de la Cour de cassation (sect. des req., 11 juin 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen du 27 avril 1816. J. P., 2ᵉ. de 1819, pag 449. — *Sirey*, tom. XVIII, 1ʳᵉ. part., pag. 285. — *Id.*, 13 août 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 12 mars 1817. J. P., 3ᵉ. de 1819, pag. 248. — *Sirey*, tom. XIX, 1ʳᵉ. part., pag. 287).

1489. Mais on sent facilement que la nullité de la séparation résultante du défaut d'exécution dans la quinzaine qui a suivi le jugement ne peut être invoquée par les époux contre leurs créanciers,

aussi bien que par ceux-ci contre les époux : « Considérant que cette nullité n'est point d'ordre public ; qu'elle n'est introduite qu'en faveur des créanciers, qui ne concourent pas à la liquidation ; et que, dans tous les cas, elle peut être couverte soit par les créanciers, soit, à plus forte raison, par les conjoints, en reconnaissant le mérite et la validité de la liquidation, ou en renonçant, d'une manière directe ou indirecte, à se prévaloir de sa tardivité » (Colmar, 8 août 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 267).

1490. Comme cette rigueur de délai pour l'exécution de la séparation de biens a pour objet de prouver qu'elle est sérieuse et non simulée ; comme la gravité des motifs qui peuvent seuls autoriser une séparation de corps et la solennité des formes requises pour cette dernière, en éloignant toute présomption de fraude ou simulation, rendent cette preuve inutile ; comme il ne peut y avoir séparation de corps sans séparation de biens (art. 311 du Code civil) ; qu'ainsi, tant que la première subsiste, l'autre doit nécessairement subsister ; il est clair que la nullité prononcée par l'art. 1444, pour défaut d'exécution de la séparation, ou d'un commencement de poursuites, dans la quinzaine, ne s'applique pas à la séparation de biens qui n'est que la suite de la séparation de corps ; et qu'en ce cas la séparation n'est pas nulle par cela seul que les poursuites ont été commencées après la quinzaine, ou qu'elles ont été interrompues depuis (Bordeaux, 4 février 1811. *Sirey*,

tom. XI, 2ᵉ. part., pag. 163.—*Denevers*, tom. IX, 2ᵉ. part., pag. 224).

1491. En cas de vente des immeubles du mari, la femme, même après avoir fait prononcer la séparation de biens, a le droit d'être colloquée pour la conservation de ses gains de survie, quoiqu'éventuels : « Attendu qu'elle a le droit de les prélever même dans le cas de renonciation à la communauté ; qu'il y a lieu par conséquent de lui assurer, le cas échéant, l'exercice de ce droit ». (Metz, 18 juillet 1821. J. P., 3ᵉ. de 1821, pag. 226).

1492. Sitôt que la femme a intenté la demande en séparation, ses droits sont sous la protection de la justice. Si elle n'est pas encore investie de ceux que lui accordera le jugement de séparation, du moins son mari ne reste-t-il plus le maître de faire tous les actes qu'il pouvait faire auparavant, et de prévenir et anéantir, par des actes frauduleux qu'il passerait dans l'intervalle de la demande à la séparation, les effets de cette séparation. C'est ainsi que la Cour d'Angers (16 août 1820. J. P., 1ᵉʳ. de 1821, pag. 520) a annullé un bail de neuf ans, fait dans cet intervalle par le mari, d'un immeuble appartenant en propre à la femme : « Attendu que le mari, depuis sa demande en séparation de biens jusqu'au jugement définitif qui la prononce, ne peut faire sur les biens personnels de la femme que les actes d'administration strictement nécessaires, et dans l'intérêt de la femme et de la communauté ».

1493. « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande » (art. 1445 du Code civil, 2e. alinéa) : la communauté est donc réputée, après le jugement, dissoute à compter du jour de la demande. « Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayant cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer » (art. 1453 du C. C.) : la femme peut donc, aussitôt après sa demande en séparation, renoncer à la communauté; et le jugement, en remontant au jour de la demande, aura nécessairement pour effet de rendre cette renonciation valable ou nulle, selon qu'il aura prononcé ou non la séparation. Ce qui prouve d'ailleurs que la renonciation de la femme peut être faite entre la demande en séparation et le jugement, c'est que l'art. 874 du Code de procédure civile dit, au titre *des Séparations de Biens*, que « la renonciation de la femme à la communauté, sera faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation »; et non pas « du tribunal qui aura prononcé la séparation » (Orléans, 14 novembre 1817. *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 216. — *Denevers*, tom. XVII, 2e. part., pag. 231).

1494. Pour traiter de la capacité de la femme séparée judiciairement, il convient de distinguer entre celle qui était mariée sous le régime de la communauté et celle qui l'était sous le régime dotal.

Afin de ne pas nous écarter de l'ordre des matières du Code civil, nous ne nous occuperons ici

que de la première, et nous renverrons au chap. III ce que nous aurons à dire sur la seconde.

L'art. 1449, placé sous le chapitre du *Régime de la Communauté*, s'exprime ainsi : « La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. — Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. — Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus ».

On demande si, en vertu de ce pouvoir de disposer de son mobilier et de l'aliéner, l'obligation par elle souscrite, non relative à l'administration de ses biens, sera valable jusqu'à concurrence de son mobilier. La négative a été adoptée par un arrêt de la Cour de Rouen du 12 juillet 1817, qui a été cassé, ainsi que nous allons le voir, et par un arrêt de la Cour de Paris (7 août 1820. J. P., 3e. de 1820, pag. 172. — *Sirey*, tom. XX, 2e. part., pag. 315); et l'affirmative par les arrêts suivans (*Cass.*, sect. des req., 16 mars 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Riom du 10 août 1812. J. P., 2e. de 1814, pag. 49. — *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 160. — *Id.*, sect. civ., 18 mai 1819, cassant l'arrêt susénoncé de la Cour de Rouen du 12 juillet 1817. J. P., 1er. de 1820, pag. 126. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 339. — *Denevers*, tom. XVII, pag. 407. — Colmar, 8 août 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 267. — *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 266). Cette dernière opinion nous semble préférable : nous regrettons que les Cours qui

l'ont embrassée n'aient point donné de motifs à l'appui. Mais ils nous paraissent faciles à trouver. Nous ne remonterons pas à l'ancien droit pour essayer de comparer ses textes avec celui du Code, dont les termes nous semblent résoudre clairement la question, en accordant à la femme séparée judiciairement, la faculté de *disposer de son mobilier et de l'aliéner*, et, par une conséquence naturelle, celui de s'obliger jusqu'à concurrence de ce mobilier.

Les coutumes variaient sur l'étendue de la capacité de la femme séparée judiciairement. Les unes, celles de Chaumont, de Sédan, de Loing, de Blois, de Montargis, de Dunois, permettaient à la femme de disposer à son gré de ses biens mobiliers et immobiliers. Les placités de Normandie lui accordaient le droit d'aliéner ses meubles, et même ceux de ses immeubles qu'elle avait acquis depuis la séparation. Plusieurs autres réduisaient sa capacité aux actes de pure administration. Quant à la Coutume de Paris, son art. 223 portait : « La femme mariée ne peut vendre, aliéner et contracter sans le consentement de son mari; » mais son art. 234 disait : « Une femme ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée par effet »; d'où l'on pouvait conclure que, si elle était séparée, elle était libre de s'obliger sans restriction. Cette interprétation rentrait dans la doctrine de Dumoulin, Chopin, Coquille, et autres auteurs, qui assimilaient la séparation à une espèce de viduité. Cependant l'interprétation contraire, qui

restreignait la capacité, avait prévalu, et comptait, parmi ses partisans Lebrun, *Traité de la communauté*, Duplessis, Renusson, *Traité de la communauté*, Pothier, *Traité de la puissance du mari*, Denisart, au mot *Séparation*, n°. 61, Bourjon, *Droit commun de la France*, Auzanet, Brodeau, Lemaître, Ferrière de Laurière, et la jurisprudence avait adopté le principe que la femme ne pouvait s'obliger que sur ses meubles et jusqu'à concurrence du revenu de ses immeubles, jurisprudence que le président de Lamoignon proposait d'ériger en loi dans ses arrêts, tit. XXXII, art. 88. La Cour de cassation (29 décembre 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 11 avril 1815. J. P., 2e. de 1818, pag. 199) pense qu'il fallait de plus, pour que cette obligation fût valable, qu'elle eût été contractée *dans l'intérêt de la femme*. Cette opinion, dont la Cour ne déduit pas les raisons, nous semblerait ne pouvoir s'appuyer que sur le sénatus-consulte Velléien, qu'avait cependant abrogé l'édit de 1606, enregistré par le Parlement de Paris, et observé dans tout le ressort de ce Parlement, ainsi que l'attestent tous les auteurs, et notamment Bretonnier, en ses questions de Droit, au mot *femme*. L'on sait d'ailleurs que les dispositions du sénatus-consulte Velléien et celles de la coutume de Paris, avaient leur source dans des principes différens, et ne concernaient pas les mêmes personnes; que les premières fondées sur la faiblesse des femmes en général, comme les dispositions qui regardent les mineurs

et les interdits, étaient établies dans leur intérêt, et s'appliquaient à toutes les femmes ; et que les autres, fondées sur la puissance et l'autorité maritales, et établies en faveur du mari, ne s'appliquaient qu'aux femmes mariées (*Voyez* ce que nous avons dit au deuxième volume, tit. *du Mariage*, sur la capacité des femmes normandes).

On objecte que l'art. 217 refuse la faculté d'aliéner même à la femme séparée, et que le seul moyen de concilier ce refus avec la concession faite par l'art. 1449 est de dire que cette concession n'a lieu qu'à la condition de l'autorisation du mari ou de son concours dans l'acte. Mais alors que signifierait cette concession, puisque la femme, séparée ou non, a toujours avec l'autorisation du mari les droits dont parle l'art. 1449? Il est bien plus simple de dire ou que l'art 217 ne s'est occupé que de la femme séparée par contrat, ou que, s'il s'est occupé aussi de la femme séparée judiciairement, il a été modifié par l'art. 1449 : car, bien que le Code soit offert comme un seul ensemble de lois, il n'en est pas moins composé de plusieurs lois décretées à époques différentes, dont une subséquente peut bien être regardée comme ayant dérogé à une précédente, de même qu'en certains points le Code de Procédure a dérogé au Code civil. Ce moyen, qui consiste à regarder un article comme ayant dérogé à un précédent, ne peut être admis entre des articles d'une même date, ne doit même être admis qu'avec la plus grande réserve entre des articles de dates diverses, mais ne peut cepen-

dant être rejeté entièrement; et, lorsque l'opposition entre les textes de l'article est évidente, il faut nécessairement dire, ou qu'ils ont parlé de points différens, ou que l'un d'eux a dérogé à l'autre. Au surplus, nous voyons l'art. 1536 du Code civil, placé sous la rubrique de la *Séparation de biens par contrat*, n'accorder à la femme que l'*administration de ses biens*, *meubles et immeubles;* tandis que l'art. 1449, placé sous la rubrique de *la Dissolution de la Communauté*, accorde à la femme séparée judiciairement la *disponibilité de son mobilier.* Cette différence qui existe dans les termes de la loi, nous croyons en voir le motif dans un raisonnement fort simple. La première séparation est seulement consentie avec le mari; la seconde est prononcée contre lui. Dans le premier cas, le mari n'a fait qu'accorder une faculté; tandis que, dans le second, il a reçu une punition, pour avoir fait preuve de mauvaise administration. Il est donc juste, dans ce dernier cas, de laisser au mari moins de droits et de donner à la femme plus de latitude. La Cour de Paris, refusant de voir la faculté de s'obliger sur le mobilier dériver de celle d'en disposer et de l'aliéner, s'appuie sur la loi Julia, qui permettait à la femme d'aliéner son fonds dotal, mais non de l'hypothèquer, et sur le sénatus-consulte Velléien, qui venait au secours de celle qui s'était obligée pour autrui, et non de celle qui avait donné. Mais les dispositions de ces lois étaient une sage conséquence de leur principe; tandis que la restriction faite par les Cours roya-

les serait un oubli des principes du Code. La loi Julia et le sénatus-consulte Velléien, établis dans le seul intérêt des femmes, ne voyaient que cet intérêt, et pensaient, l'une que la femme se prête plus aisément à l'engagement de son bien, où elle ne voit aucun péril présent, se flattant qu'ensuite le bien sera dégagé par son mari, qu'à une aliénation qui l'exproprie dans l'instant même; l'autre que la femme est plus facile à s'obliger qu'à donner. En ôtant à la femme les pouvoirs d'hypothèquer ses biens, et de s'obliger pour autrui, ces lois ne faisaient donc que protéger sa faiblesse. Dans nos lois, au contraire, la nécessité pour la femme de l'autorisation maritale n'est pas établie en faveur de la femme, mais en faveur du mari, considéré comme chef de la famille, et chargé de veiller à ses intérêts; cette nécessité n'est que la conséquence de la responsabilité du mari; à la différence de la puissance des tuteurs et des curateurs, qui est uniquement fondée sur l'intérêt personnel des mineurs et des interdits; car la femme non mariée est entièrement libre dans tous ses actes, ce qui n'avait pas lieu en droit romain. Or si la puissance du mari n'est établie qu'en sa faveur, il ne faut examiner l'étendue de cette puissance que par rapport au mari, et les actes de la femme que par rapport à cette puissance du mari. Et exempter la femme de la puissance du mari pour aliéner le mobilier, n'est-ce pas l'en exempter, *à fortiori*, pour obliger ce mobilier? Remarquons de plus que l'art. 1449 ne dit pas seulement que la femme séparée judiciairement

peut *aliéner* son mobilier mais, dit qu'elle peut en *disposer* et *l'aliéner*. Or, si ces deux mots étaient pris comme synonymes, pourquoi le législateur les aurait-il employés l'un et l'autre? Par le mot d'*aliéner*, il aura voulu, suivant la signification étymologique, exprimer l'acte qui ferait que le mobilier passât à un autre; par le mot de *disposer*, il aura voulu désigner tous les usages que la femme ferait de ce mobilier. Ne serait-ce même pas pour prévenir les argumentations que l'on tirerait des lois romaines sus-indiquées que le législateur s'est servi de ces deux expressions? Sinon la dernière eût suffi, comme renfermant, *à fortiori*, tous les actes de non aliénation. Nous nous sommes un peu étendus sur cette discussion : mais l'importance de la question, qui roule sur l'effet principal de l'obligation souscrite par la femme séparée judiciairement, la dissidence des Cours, le spécieux des motifs allégués par les Cours royales, le défaut des motifs dans les arrêts de la Cour suprême, nous feront pardonner la longueur de notre dissertation.

1495. Le mari ne peut, sous prétexte de la donation, portée en sa faveur au contrat de mariage, des biens qui se trouveraient au jour du décès de sa femme, s'opposer à l'autorisation demandée en justice par la femme pour vendre des immeubles afin de payer des dettes : « Attendu que les immeubles dont il s'agit sont la propriété personnelle de la femme; qu'ils ne sont frappés d'aucune inscription de la part du mari; que le droit qu'il prétend y avoir, en vertu de la

donation portée au contrat de mariage, n'est qu'un droit éventuel et conditionnel, qu'il ne pourrait recueillir qu'à la charge du paiement des dettes; et que, la vente volontaire étant un mode d'aliénation plus avantageux que la saisie reelle, la femme, en réclamant ce mode, loin de porter atteinte à la donation éventuelle que réclame son mari, lui conserve au contraire les effets qui en pourront résulter après le paiement des créanciers » (Paris, 8 décembre 1813. J. P., 2e. de 1814, pag. 462). Quant au droit que le mari aurait d'assister à la vente, voyez au tom. II, tit. *du Mariage*, ce que nous disons des autorisations données aux femmes mariées.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

1496. *Le délai pour la confection de l'inventaire ne court pas contre la femme dont le mari s'est opposé à la confection de cet inventaire.*

1497. *Le délai pour l'option ne court point contre elle lorsque son mari ne lui a point rendu son compte de l'état de la communauté.*

1498. *La prorogation de délai accordée à la femme par l'art.* 1459, *pour prendre qualité, suppose nécessairement que l'inventaire a été fait dans le délai voulu par l'article* 1456.

1499. *Plusieurs prorogations de délai peuvent être accordées successivement.*

1496. Après la dissolution de la communauté la loi accorde à la femme un délai de trois mois

(art. 1456 du C. C.) pour faire inventaire, plus quarante jours pour délibérer (1457). Mais comme la loi n'a point voulu que la femme fût forcée de prendre aveuglément un parti, il est de toute évidence que le délai fixé pour la confection de l'inventaire ne court pas contre la femme séparée judiciairement lorsque le mari s'est opposé à ce que l'on procédât à cet inventaire (Angers, 15 juillet 1808. J. P., 1er. de 1809, pag. 397) :

1497. Et que le délai pour faire l'option ne court pas contre elle lorsque le mari ne lui a point rendu son compte de l'état de la communauté (*Cass.*, sect. des req., 29 janvier 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Angers du 18 décembre 1816. J. P., 2e. de 1819, pag. 155).

1498. La faculté de renoncer, accordée à la femme survivante, est nécessairement subordonnée, d'après l'art. 1456 du Code civil, à la condition de faire inventaire dans les trois mois du jour du décès de son mari. L'art. 1457 lui accorde, pour faire sa renonciation, quarante jours de plus, laissant même aux juges la faculté de proroger le dernier délai (1458). Mais, dans tous les cas, le délai pour faire inventaire et le délai pour prendre qualité sont soumis à des règles différentes, et le dernier n'est pas d'aussi stricte rigueur que le premier. On en conçoit facilement la raison. Lorsque l'inventaire est fait, le délai pour renoncer peut être augmenté sans danger, puisque les droits des intéressés sont conservés : tandis qu'ils peuvent péricliter tant que cette formalité n'est pas remplie. Aussi, quand

l'art. 1459 porte que la femme n'est pas déchue pour n'avoir pas fait sa renonciation dans le délai voulu, et qu'elle peut la faire tant qu'elle ne s'est point immiscée, cet article suppose nécessairement que l'inventaire a été fait dans les trois mois; sans cette condition, il n'y a plus de renonciation possible (Bruxelles, 18 mai 1811. J. P. 2ᵉ. de 1811, pag. 508. — *Sirey*, tom. XIV, 2ᵉ. part., pag. 209. — Paris, 2 août 1816. J. P. 1ᵉʳ. de 1817, pag. 243. — *Sirey*, tom. XVII, 2ᵉ. part., pag. 367).

1499. L'art. 1458 dit que « la veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance *une* prorogation de délai pour sa renonciation ». A ne s'attacher qu'à la lettre de cet article, il semblerait qu'il ne puisse être accordé qu'*une* prorogation. Mais un peu de réflexion fait voir que telle n'a pu être l'intention du législateur. S'il a parlé au singulier, c'est qu'il a pensé que le nouveau délai accordé par les juges serait calculé sur l'espace de temps nécessaire à la confection des opérations pour lesquelles il est sollicité; mais cet art. 1458, relatif à la veuve, ainsi que l'art. 798, relatif aux héritiers, est nécessairement subordonné à la possibilité. Et si, dans la fixation de ce délai, les juges se sont trompés; s'il est survenu des embarras, des contestations, des difficultés, des découvertes, des maladies, des évènemens quelconques, qui nécessitent un troisième délai, les mêmes raisons qui ont fait accorder le second doivent empêcher de refuser celui-ci. Ce qui prouve bien que ces

articles doivent être entendus dans un sens démonstratif et conditionnel et non dans un sens restrictif et absolu, c'est que le législateur n'a pas limité l'étendue du nouveau délai qu'il est loisible aux juges d'accorder. Or, s'il leur permet d'accorder un temps quelconque en une fois, pourquoi ne leur permettrait-il pas de l'accorder en plusieurs ? L'interprétation opposée, qui, au premier coup-d'œil, paraîtrait plus favorable à la célérité des opérations, n'y serait au contraire que défavorable ; car les juges, ainsi entravés, craignant toujours, avec raison, d'accorder un délai trop court, l'accorderaient tout de suite très-étendu, au lieu d'en accorder d'abord un faible provisoirement, sauf à le proroger plus tard si cela devenait nécessaire (Paris, 11 fructidor an XIII. J. P., 1er. de l'an XIV, pag. 195).

SECTION V.

Du Partage de la communauté après l'acceptation.

Du partage de l'actif. — Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

§. Ier.

Du Partage de l'actif.

1500. *Si le survivant a vendu, sans autorisation des représentans du prédécédé, des rentes communes, il doit en tenir compte au cours du jour où la liquidation de la communauté sera arrêtée.*

1501. *Lorsque, après le décès de la femme, ses héritiers reçoivent de l'acquéreur partie du prix d'un immeuble dépendant de la communauté, vendu par le mari avant la liquidation des reprises, c'est sur leur part dans la communauté que doit être imputée cette somme.*

1502. *Si, après le partage provisionnel d'un héritage commun, quelques-unes des parties ont vendu, pour des prix différens, et sans fraude, les parts qui leur sont échues, chacune ne doit rapporter que le prix qu'elle a obtenu sans fraude.*

1503. *La femme, dont les biens personnels ont été aliénés pendant le mariage, et qui exerce son action en indemnité, n'est pas tenue de justifier que son mari a réellement reçu des acquéreurs le prix de la vente.*

1504. *L'acte par lequel, après la dissolution de la communauté, le mari se charge seul de la nourriture et de l'entretien des enfans, moyennant quoi la femme se réduit à la jouissance viagère de son lot, n'est point un forfait de communauté, qui fasse perdre à la femme son action en rescision du partage.*

1505. *Explication et effets du divertissement et du recel des objets de la communauté.*

1506. *Les dispositions relatives au divertissement et au recel ne sont pas applicables à la veuve qui est reconnue n'avoir fait, en disposant de quelques effets de la communauté, même avant l'inventaire, qu'un acte de bonne et sage administration :*

1507. *Ni à celle qui, après la clôture de l'inventaire, dispose, à son profit personnel, d'objets inventoriés :*

1508. *Mais elles le sont à la veuve qui, sans avoir déclaré dans l'inventaire une somme placée par le défunt en a fait renouveler la reconnaissance en son nom.*

1509. *C'est la loi en vigueur au jour du mariage, et non la loi en vigueur au jour de sa dissolution, qui régit les droits des époux :*

1510. *Et la nature des biens relativement à la communauté et aux avantages que la loi attribuait aux époux.*

1511. *Ainsi les rentes constituées acquises, pendant le mariage, sous une loi qui les déclarait immeubles ont conservé, même après la promulgation du Code civil, qui les déclare meubles, leur nature d'immeubles, quant à l'exécution des conventions matrimoniales, expresses ou tacites, qui accordent au survivant des époux des droits irrévocables sur les meubles ou sur les immeubles du prédécédé.*

1512. *Les apports matrimoniaux de la femme, constatés par un contrat de mariage enregistré, ne donnent lieu, dans la liquidation des reprises où ils sont rappelés, qu'à un droit fixe de un franc :*

1513. *Même lorsque les héritiers de la femme accordent un délai pour le paiement du reliquat dû par le mari sur cette créance de reprises.*

1514. *Même décision pour la reconnaissance que l'héritier fait d'un douaire ou autre gain de survie constitué par le contrat de mariage, et à raison duquel la femme a payé le droit de mutation.*

1515. *La promesse faite par l'héritier, au moyen d'un certain prix, de ne jamais rien demander à l'époux survivant, des droits de l'héritier dans la communauté et dans la succession du prédécédé, est une vente de droits héréditaires, qui donne lieu au droit proportionnel, lorsque ce traité n'est ni accompagné, ni précédé, ni suivi des formes constitutives d'un partage.*

1516. *Elle est une cession d'usufruit au survivant lorsque l'enfant, au moyen de la dot, consent de le laisser jouir de sa part dans tous les biens du prédécédé.*

1517. *Il y a lieu de prendre le droit de bail à vie, et non de constitution de pension dotale, pour la clause qui donne au père l'administration et la jouissance des biens de la fille jusqu'à la mort de l'aïeule, à la charge de payer une pension annuelle à la fille.*

1518. *Le droit proportionnel de cession à titre onéreux est-il dû sur la somme payée par le père à sa fille à valoir sur ses droits dans la succession de la mère, à la charge d'en*

faire le rapport à la succession du père, et de le laisser jouir des biens de la mère ?

1500. Le survivant n'ayant point le droit de vendre les objets communs sans le consentement des représentans du prédécédé, il s'ensuit que s'il a vendu, sans leur autorisation, des rentes communes, il doit en tenir compte, non pas suivant le cours du jour de la date des transferts, mais suivant celui du jour où la liquidation de la communauté sera arrêtée, comme si elles étaient vendues à cet instant : car, la vente par lui faite étant nulle, il faut considérer, relativement à la fixation de leur valeur, les rentes comme se trouvant en nature dans la masse (Paris, 1er. juillet 1814. J. P., 3e. de 1814, pag. 141).

1501. Lorsque, après le décès de la femme, ses héritiers reçoivent de l'acquéreur partie du prix d'un immeuble dépendant de la communauté, vendu par le mari avant la liquidation des reprises, cette somme ne doit pas être imputée sur le montant des reprises qu'ils ont à réclamer, mais sur leurs droits dans la communauté : ils doivent, non pas la garder pour se remplir des reprises, mais la rapporter à la masse de la communauté lors du partage : et, s'ils l'ont reçue en papier monnaie, ils ne doivent la rapporter que pour la valeur qu'avait ce papier au temps du paiement : « Attendu, 1°. Que ce n'était pas le mari débiteur des reprises qui avait effectué le paiement de cette somme, mais l'acquéreur débiteur de la communauté ; 2°. Que les parties re-

cevant, comme propriétaires des objets de la communauté, une somme en dépendante, et avant le partage d'icelle, elles ne pouvaient la recevoir que par un partage partiel et anticipé, et dès-lors nécessairement provisoire, sous la condition de procéder au partage définitif, et d'y rapporter la somme reçue » (Même arrêt).

1502. Un partage provisionnel d'un héritage commun contient, par un consentement tacite et mutuel, le droit pour chaque partie de vendre sa portion aux meilleures clauses et conditions possibles, sauf le rapport à la masse lors du partage définitif. Dès-lors les parties doivent rapporter, non pas toutes des sommes égales, mais chacune le prix qu'elle a obtenu, sans fraude (même arrêt).

1503. Le mari, ayant l'administration des biens personnels de sa femme, peut et doit exercer seul les actions mobilières qui appartiennent à celle-ci. Dans leur nombre est évidemment l'action qui a pour objet de se faire payer du prix de la vente de ses propres : il s'en suit que la femme, dont les biens personnels ont été aliénés pendant le mariage, et qui exerce son action en indemnité, n'est pas tenue de justifier que son mari a réellement reçu des acquéreurs le prix de la vente; car elle n'a eu, pendant l'existence de la communauté, aucun moyen de connaître l'emploi de ses deniers. La présomption est donc qu'il en a été payé, ou que, s'il ne l'a pas été, le défaut de paiement provient de sa négligence (Metz, 18 juin 1820. J. P. 3e. de 1821, pag. 226).

1504. Un transport que la femme, après la dissolution de la communauté, ferait à son mari, de ses droits dans la communauté, moyennant un forfait, ne serait point sujet à l'action en rescision pour lésion de plus du quart (art. 889 et 1476 du C. C) : mais l'acte par lequel, après cette dissolution de la communauté, on assigne un lot à la femme et le surplus des biens au mari est un véritable partage de communauté, sujet à cette rescision (articles 887 et 1476 du Code civil) : et l'acte subséquent par lequel le mari se charge seul de la nourriture et de l'entretien des enfans, moyennant quoi la femme se réduit à la jouissance viagère de son lot, n'est point un forfait de communauté, qui change la nature du premier acte, et fasse perdre à la femme son action en rescision. Pour qu'il y ait forfait de communauté, il faut, ou qu'il ait été fixé par le contrat de mariage même, ou, s'il est fixé après la dissolution de la communauté, que l'autre partie soit chargée indéfiniment de toutes les répétitions, certaines ou incertaines, qui pourraient être faites contre la communauté ; de manière que le droit de l'époux auquel est accordé le forfait soit fixe et invariable, et que celui de l'autre, au contraire, soit soumis à des chances dont l'incertitude balance la réduction déterminée par le forfait (*Cass.*, sect. civ., 8 avril 1807, cassant un arrêt de la Cour de Douai du 21 prairial an XIII. *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 189).

1505. Par l'inventaire bon et fidèle les droits des parties sont conservés; et la veuve, qui a rem-

pli cette formalité dans les délais voulus, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté (1483 du C. C.). Il n'en est pas de même lorsqu'elle n'a point fait faire cet inventaire dans le délai prescrit, ou lorsqu'elle a diverti ou recélé quelques effets de la communauté : dans l'un et l'autre cas, elle est déclarée commune (1456-1460), et perd, de plus, dans le dernier, sa portion dans les effets recélés (1477), sans toutefois être tenue à autre chose qu'à des réparations civiles ni pouvoir être poursuivie comme coupable de vol (art. 380 du Code pénal). Mais il faut entendre par ces mots de *divertir* ou *recéler* l'action de détourner ou de cacher des objets avec l'intention d'en dérober la connaissance aux héritiers afin de n'avoir point à leur en rendre compte; ce qui est le véritable délit que la loi a voulu punir par les art. 1460 et 1477 du Code civil.

1506. Les dispositions de ces articles ne sont donc pas applicables à la veuve qui est reconnue n'avoir fait, en disposant de quelques effets de la communauté, même avant l'inventaire, qu'un acte de bonne et sage administration. Ainsi jugé dans une espèce où la *veuve* avait ainsi disposé de quelques marchandises (*Cass.*, sect. des req., 18 juin 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Angers du 28 avril 1815. J. P., 1er. de 1819, pag. 383. — *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 367. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., 419).

1507. Elles ne sont pas même applicables à celle qui, après la clôture de l'inventaire, dis-

pose, à son profit personnel, d'objets inventoriés : elle est seulement comptable envers les héritiers, sans encourir la peine de déchéance de ses droits personnels (Paris, 5 nivose an XIII. J. P., 3e. de l'an XIII, pag. 195. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 836).

1508. Mais ces dispositions sont évidemment applicables à la veuve qui, sans avoir déclaré dans l'inventaire une somme placée par le défunt, en a fait renouveler la reconnaissance en son nom; bien que, sur la demande des héritiers, elle offre ensuite d'en faire compte à la succession (Colmar, 6 avril 1813. J. P., 3e. de 1814, pag. 310. — *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 66).

1509. Si l'on se rappelle les discussions dans lesquelles nous sommes entrés, et les nombreux arrêts que nous avons cités, en traitant de l'effet actuel des anciens statuts, des institutions contractuelles, des donations aux époux, des donations entre époux, de l'évaluation de la quotité disponible, et de la séparation de corps, on ne révoquera pas en doute que ce ne soit la loi qui a présidé au mariage, et non la loi en vigueur au moment de sa dissolution, d'après laquelle il faille régler les droits des époux mariés avant la publication du Code, encore que l'exercice ou la jouissance de ces droits ne s'ouvre que postérieurement à cette promulgation. La législation postérieure au mariage ne peut enlever des droits acquis par ce mariage, quoiqu'elle puisse rendre les époux capables de disposer en faveur l'un

de l'autre de plus grandes libéralités. Car il ne faut pas confondre les droits héréditaires avec les droits matrimoniaux. Si les premiers se règlent par la loi existante à l'époque du décès, les autres se règlent par la loi régnante au jour du mariage. Ce principe, qui résulte de la non rétroactivité des lois nouvelles et de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, est aujourd'hui universellement adopté en jurisprudence, et il y a seulement lieu de s'étonner qu'il ait été si souvent mis en question devant les Cours. On sent que son application est toujours la même, soit qu'il existe, soit qu'il n'existe pas de contrat de mariage ; car, dans ce dernier cas, les parties sont censées s'être conformées, par une volonté tacite et présumée, à la coutume en vigueur dans le territoire où ils avaient leur domicile au moment de leur union (1). Outre les arrêts cités aux lieux ci-dessus indiqués, nous allons en donner ici sommairement quelques autres qui confirment la règle dont nous parlons.

Arrêts de la Cour de Bruxelles (23 novembre 1806. J. P., 2e. de 1807, pag. 75. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 42. — *Denevers*, tom. V, 2e. part., pag. 42) et de la Cour de Trèves (5 juillet 1807. J. P., *ibid.*, pag. 80) qui allouent à un époux survivant la totalité du mobilier de l'époux prédécédé sous le Code : « Attendu, dit le premier de ces arrêts, que telle était la disposition de la

---

(1) In contractibus bonæ fidei tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis. L. 31, ff. *de Ædilit. edicto*.

coutume sous laquelle le mariage avait eu lieu sans contrat ».

Autre arrêt de Bruxelles (2 mai 1813. J. P., 1er. de 1813, pag. 467), qui décide que « la totalité des biens-meubles stipulés par contrat de mariage, au profit du survivant n'était plus dans la succession du prémourant ; que par conséquent il n'écheoit de la porter en compte pour régler la portion disponible par testament ».

Deux arrêts de la Cour de cassation (sect. des req., 4 août 1806, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen. J. P., 1er. de 1807, pag. 24.—*Id.*, 16 janvier 1810, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 27 février 1808. J. P., 1er. de 1810, pag. 385), qui jugent que la loi de nivose an II n'a aucunement aboli les droits de propriété que la coutume de Normandie déclarait appartenir aux femmes mariées et à leurs héritiers sur les meubles et acquêts formant le fond ou le produit de l'association conjugale. Ces droits de la femme étaient en effet des droits matrimoniaux, qu'elle possédait dès l'instant du mariage, et non des droits successifs. Ce qui le prouve, c'est que la femme qui prédécédait transmettait ces droits à ses héritiers (art. 331 et 332 de la dite coutume), et qu'on ne transmet pas des droits successifs avant que la succession soit ouverte. La difficulté venait de ce que la Coutume de Normandie donnait le nom de *succession* au droit qu'elle accorde à la veuve sur le mobilier du mari, et l'appelait son *héritière*, comme on le voit aux art. 392 et 394 de la Coutume et aux art. 81,

82 et 83 du réglement de 1666. Mais une dénomination impropre ne change pas la nature d'un droit.

Arrêt d'Angers (30 août 1806. J. P., 1er. de 1807, pag. 366), qui, dans la succession du mari ouverte sous le Code civil, accorde à la femme mariée, sans contrat, sous la coutume d'Anjou, l'usufruit des acquêts faits pendant le mariage, qui, d'après l'art. 283, appartenait au survivant, et le douaire, que l'art. 299 allouait à la veuve.

Arrêt de Paris (11 février 1813. J. P., 2e. de 1813, pag. 267), qui, conformément à l'art. 256 (1) de la coutume de Reims, sous l'empire de laquelle le mariage avait été contracté, accorde à la femme d'un négociant tombé en faillite sous le Code de commerce, un privilége pour son douaire et son apport.

1510. D'après les mêmes raisons, il nous semble que c'est par la loi existante à l'époque du mariage, et non par la loi en vigueur au moment de sa dissolution, qu'il faut juger de la nature des biens relativement à la communauté et aux avantages que la loi allouait aux époux, ou qu'ils ont pu se faire par le contrat de mariage; car il s'agit toujours là de droits matrimoniaux, et non de droits de succession, et les droits de conjoints ne peuvent changer. Les époux doivent donc prendre, à la dissolution du mariage,

---

(1) « Le douaire et l'apport de la femme doivent être payés avant toutes autres dettes faites et accrues par le mari depuis la bénédiction nuptiale ».

les droits que le statut matrimonial leur attribuait, et, par conséquent, les prendre dans les biens tels que le statut les considérait, ces biens conservant la qualité que ce statut leur imprimait.

1511. Ainsi la Cour de Rouen (12 décembre 1807. J. P., 1er. de 1808, pag. 141. — *Sirey*, tom. VIII, 2e. part., pag. 7) nous paraît avoir décidé avec raison que, lorsque des époux ont été mariés sous le régime de la coutume de Normandie, les rentes constituées, acquises pendant le mariage et avant le Code civil, sont réputées, à l'égard de la veuve, dans la succession du mari ouverte depuis le Code civil, non pas meubles, comme le veut l'art. 529 du Code civil, mais immeubles, tels que les regardait l'art. 507 de ladite coutume; qu'ainsi la veuve à qui l'art. 329 de cette coutume accordait le tiers en usufruit de ces prestations, réputées immeubles, et le tiers en propriété des meubles, ne peut réclamer que le tiers en usufruit de ces rentes, comme immeubles, et non leur tiers en propriété, comme meubles, malgré la mobilisation qu'en a faite postérieurement l'art. 529 du Code civil :

Considérant que, *lors de l'acquisition des rentes* en question, comme lors du mariage, lesdites rentes étaient, en Normandie, réputées biens immeubles, par l'art. 507 de la coutume, et que, d'après l'art. 329, le droit de la femme consiste dans le tiers en usufruit de cette espèce de biens; Considérant que, le droit réclamé n'ayant d'autre origine que le statut normand, la veuve doit l'exercer tel que la coutume de cette ci-devant

province le lui attribue, et que c'est dans le même esprit que le mari en a fait l'acquisition ».

Nous ferons observer que la décision devrait, selon nous, ne pas être différente quand même l'acquisition aurait été faite sous le Code; quand même, lors de l'acquisition, les rentes auraient été meubles : car le mari doit toujours être présumé avoir pensé que, pour interpréter un avantage résultant de son mariage, on consulterait la loi en vigueur à cette époque, loi qui formait la convention tacite des parties; et que, dès-lors, bien qu'achetant des objets meubles lors de son acquisition, il n'est censé les considérer, par rapport à sa femme, que tels qu'ils étaient considérés par la loi ou par la convention qui établit cet avantage.

1512. La loi du 22 frimaire an VII, n°. 6, §. Ier. de l'art. 68, assujettit seulement à un droit fixe de 1 franc les actes qui ne tiennent qu'à l'exécution d'autres actes précédemment enregistrés, et qui n'en sont que le complément. Dès-lors, le montant des apports matrimoniaux de la femme rappelés dans l'acte de liquidation de ses reprises, fait entre elle et la succession de son mari, ou entre sa succession et son mari, n'est soumis qu'à ce droit fixe de 1 f., si le contrat de mariage a été enregistré. Car c'est ce contrat de mariage, et non la liquidation, qui constitue la femme créancière de la succession de son mari, et qui fixe la quotité de ses reprises; il a été soumis aux droits auxquels les obligations donnent lieu, et l'acte de liquidation, qui ne fait que rappeler ce

qui est dû par un acte antérieur, n'est pas une obligation, comme le prétendait la régie, mais le complément de ce premier acte, qui seul a créé l'obligation (*Cass.*, sect. des req., 6 juin 1811, cassant un jug. du trib. d'Argentan. J. P., 1er. de 1812, pag. 496.—*Id.*, sect. civ., 13 octobre 1813, rej. le pourv. contre un jug. de Paris. J. P., 1er. de 1814, pag. 324).

1513. Il n'y aurait pas lieu de décider autrement quand même l'acte de liquidation de ces apports fait entre le père et ses enfans, représentant leur mère, contiendrait imputation d'une somme payée par le père à ses enfans, plus compensation d'une somme également payée avec les revenus des propres de la femme, jusqu'au moment de son décès, enfin, stipulation que la somme définitivement due par le père resterait entre ses mains jusqu'à son décès, à la charge par lui d'en payer les intérêts : « Attendu que l'énumération des sommes payées ne constate autre chose que la libération du père, pour laquelle il n'est dû qu'un droit de quittance; — Que l'énonciation de la somme restant à acquitter, ne peut être regardée comme un arrêté de compte de l'espèce de ceux dont il est question dans l'art. 69, § III, n°. 3, ni comme une obligation nouvelle, puisque ce n'est ici qu'un compte, qui est la suite et le complément d'un acte antérieur enregistré (le contrat de mariage), qui contenait déjà l'obligation;—Qu'on ne peut pas considérer le délai accordé au père pour payer comme un prêt, puisque la somme était due antérieurement,

en vertu d'un acte authentique ; d'où il suit qu'il s'agit d'un acte qui ne contient que l'exécution, le complément et la consommation d'un acte antérieur, enregistré (arrêt de la Cour de Cassation du 13 octobre 1813, cité au numéro précédent).

1514. Par les mêmes raisons, la reconnaissance d'un douaire ou d'un gain de survie, faite par les héritiers du mari en faveur de la femme dans un acte de liquidation, n'est également soumise qu'au droit fixe lorsque ces douaires et gains de survie ont été constitués par un contrat de mariage enregistré, et que le droit proportionnel a été acquitté par la femme à leur ouverture (*Cass.*, sect. civ., 10 décembre 1817. J. P., 3e. de 1818, pag. 267).

1515. Mais il en est autrement de l'acte par lequel un enfant promet, moyennant un certain prix, de ne jamais rien demander à son père, tant du chef de la communauté que de ses autres droits dans la succession maternelle. Cet acte, n'ayant été précédé, accompagné, ni suivi d'aucune des formes constitutives d'un partage proprement dit, tracées dans le chapitre VI, titre Ier., livre IIIe. du Code civil, spécialement applicables aux partages de communauté entre époux, suivant l'article 1476 du Code civil, ne peut être regardé que comme un traité à forfait, comme une cession de droits héréditaires, soumise au droit proportionnel, établi par l'art. 69, §§. V et VII de la loi du 22 frimaire, an VII, (*Cass.*, sect. civ., 31 mai 1817, cassant un jug. du trib. de Civray. J. P., 2e. de 1817, pag. 396).

1516. On doit, quant à la perception des droits d'enregistrement, considérer comme un bail à vie, et non comme une constitution de pension dotale, la clause par laquelle un père, en mariant sa fille, conserve l'administration et la jouissance des biens appartenant à celle-ci jusqu'à la mort de son aïeule, à la charge de payer à la future, en équivalent desdits revenus, une pension annuelle : « Attendu que la clause est un contrat commutatif, par conséquent non révocable à la volonté de l'une des parties, et n'est pas dès-lors un simple mandat ; que le père, moyennant un prix déterminé, administre pour son compte et fait les fruits siens ». (*Cass.*, sect civ., 10 mars 1819, cassant un jug. du trib. de Lille. J. P., 1er. de 1820, pag. 134).

1517. La Cour de cassation (8 juillet 1818, sect. civ. J. P., 2e. de 1819, pag. 231) a jugé que la convention portée dans un contrat de mariage, par laquelle, d'une part, le père de la future lui paye, à valoir sur ses droits dans la succession de sa mère décédée, une somme stipulée rapportable à la succession du père, et, de l'autre part, la future renonce à exiger de plus amples droits dans la succession de sa mère et à en demander le partage, ne doit pas être considérée comme une cession de biens à titre onéreux, et n'est, par conséquent, point passible du droit de 4 p. o/o, fixé par l'art. 69, §. VII, n°. Ier., pour les cessions de ce genre faites à titre onéreux : « Attendu que la somme payée ne l'a été qu'à valoir sur la part

héréditaire de la fille dans la succession du père, et à la charge de rapport ». Nous n'adoptons ni ce motif, ni cette décision de la Cour de cassation : car, ainsi que nous l'avons dit plus haut, la part héréditaire n'est due qu'à celui qui est héritier; n'est due dès lors à l'enfant que dans le cas où il survit; n'est point une dette des père et mère, mais de leur succession. Or le père, qui donne d'avance cette part ou une partie de cette part héréditaire, donne donc ce qu'il ne doit pas : et, quand il le donne moyennant une cession, cette cession est bien à titre onéreux. Il est évident d'ailleurs que la Cour a été induite en erreur sur le vrai sens de la clause par la contradiction apparente que présentaient, d'une part, le paiement fait à valoir sur les droits de la fille dans la succession ouverte de sa mère, et, d'autre part, la condition de rapporter à la succession du père la somme payée. La Cour, se croyant forcée de choisir entre deux imputations opposées en apparence, a décidé la question dans le sens de la seconde imputation, comme si, dans l'espèce, celle-ci eût été seule admissible. Mais les deux imputations pouvaient facilement être conciliées, et devaient même l'être, dans ce sens que le père se dessaisissait, pendant sa vie, de l'usufruit de la somme payée, moyennant la cession faite par sa fille de l'usufruit, durant le même temps, de ses droits dans la succession de sa mère, et que, à l'égard du fonds de la somme payée, le père l'abandonnait à sa fille, à la charge d'en faire le

rapport à sa propre succession; en sorte qu'il n'y avait, dans la réalité, donation en avancement d'hoirie que du fonds de la somme payée.

1518. Il y a pareillement lieu à percevoir le droit proportionnel de cession à titre onéreux sur la clause par laquelle le père constitue en dot à sa fille une certaine somme, pour la remplir de tous ses droits dans la succession de sa mère, et sur la convention que, au moyen de cette dot, le père jouira de la part et portion de sa fille dans tous les biens mobiliers et immobiliers de la succession de la mère, les futurs époux renonçant à pouvoir lui demander aucun compte ni partage desdits biens, non plus que de ceux dépendans de la communauté qui avait existé entre les père et mère. L'autorisation qu'on y avait ajoutée, en tant que de besoin, pour le père, de régir et administrer tous lesdits biens, comme il aviserait, n'ôte point le caractère de cession d'usufruit que porte la clause : cette autorisation n'est que surabondante, et ce qui abonde ne vicie point (*Cass.*, sec. civ., 7 septembre 1807, cassant un jug. du trib. du départ. de la Seine du 15 février 1806.— *Sirey*, tom. VIII, 1re. part., pag. 406).

§. II.

Du Passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

1519. *Ne doivent point être admises comme dettes de la communauté toutes celles qui ne sont pas justifiées par des*

titres non suspects, d'une date, non équivoque, antérieure à la dissolution de la communauté.

1520. *Si le survivant a payé des dettes communes avec du papier-monnaie, il lui en est tenu compte suivant le cours au jour du paiement.*

1519. Comme le mari pourrait, en supposant des dettes antérieures à la dissolution de la communauté, anéantir les droits de la femme ou de ses héritiers dans cette communauté, les juges ne doivent point admettre comme dettes de la communauté, auxquelles la femme ou ses héritiers soient tenus de contribuer, toutes celles qui ne sont pas justifiées par des titres non suspects, d'une date, non équivoque, antérieure à la dissolution de la communauté (*Cass.*, sect. des req., 8 septembre 1807, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen du 13 août 1806. *Sirey*, tom. VII, 1[re]. part., pag. 455. — *Denevers*, tom. V, 1[re]. part., pag. 455).

1520. Il doit être tenu compte au survivant des dettes de la communauté qu'il a payées, ensorte qu'il n'en résulte aucun préjudice pour lui; et, d'un autre côté, il ne doit pas bénéficier au préjudice de la succession du prédécédé. Si donc le survivant a payé des dettes communes avec du papier-monnaie, il lui en sera tenu compte suivant le cours du jour des paiemens, et non suivant celui du jour de la mort du prédécédé (Arrêt de la Cour de Paris du 1[er]. juillet 1814, cité sous un autre point de vue n°. 1500).

SECTION VI.

De la Renonciation à la communauté, et de ses effets.

1521. *La veuve qui a renoncé à la communauté doit, pour avoir un droit de préférence sur les créanciers personnels de son mari, demander la séparation de patrimoine.*

1521. La veuve qui renonce à la communauté reste créancière pour le montant de ses reprises. Son hypothèque légale sur les immeubles provenus de la succession de son mari lui assure, de plein droit, sur ces immeubles, un droit de préférence sur les créanciers personnels des héritiers de son mari. Mais, pour avoir aussi un droit de préférence sur les deniers, elle doit, comme tout créancier, demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. C'est ce qui résulte clairement de l'art. 878 du Code civil ; général dans sa rédaction, il s'applique évidemment à la veuve, qui, après avoir renoncé, n'est, à l'égard de la succession du mari, qu'une simple créancière (*Cass.*, sect. civ., 14 août 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 juillet 1813. J. P., 1er. de 1821, pag. 294).

DEUXIÈME PARTIE.

De la Communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

De la communauté réduite aux acquêts. — De la clause qui exclut de la communauté le mobilier, en tout ou partie.—De la clause d'ameublissement. — De la clause de séparation des dettes. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte. — Du préciput conventionnel. — Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté. — De la communauté à titre universel. — Des conventions exclusives de la communauté.

SECTION PREMIÈRE.

De la Communauté réduite aux acquêts.

1522. *Différence entre la communauté réduite aux acquêts et la communauté légale.*

1522. La communauté réduite aux acquêts ne diffère de la communauté légale qu'en deux points : 1°. En ce que le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage et celui qui leur échoit pendant le mariage, par succession, donation ou legs, n'entrent pas dans la première ; 2°. en ce que réciproquement cette communauté n'est pas chargée des dettes mobilières dont les époux étaient grevés, au jour de la célébration du mariage, ni de celles dont se trou-

vent chargés les successions, donations ou legs qui leur échoient durant le mariage. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les mots *dettes actuelles et futures, mobilier présent et futur des époux*, dont se sert l'art. 1498 du Code civil.

En toute autre chose, la communauté d'acquêts est gouvernée par les mêmes règles que la communauté légale. Ainsi il faut y appliquer les mêmes délais pour faire inventaire et pour délibérer à la femme qui veut renoncer à la communauté d'acquêts, et non la jurisprudence des pays de droit écrit, qui accordait à la femme trente années pour renoncer à la société d'acquêts, sous la seule charge de fournir un état affirmé de la succession de son mari et de rendre compte des biens. Car la communauté d'acquêts se régissait en pays coutumiers par d'autres règles que la société d'acquêts des pays de droit écrit, ainsi que nous aurons occasion de l'expliquer au chap. III.

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier, en tout ou en partie.

1523. *La concubine, mère de l'enfant adultérin, devenue épouse du père, ne peut être exclue, comme personne interposée, de la reprise de son apport constaté par contrat de mariage, et que l'on voudrait faire considérer comme fictif.*

1524. *Principes généraux sur les reprises à exercer relativement aux obligations et aux rentes constituées exclues de la communauté.*

1525. *Si le mari a touché une créance dotale postérieurement à son échéance, est-il tenu de rendre la valeur que cette*

créance avait à l'époque où elle était exigible, ou seulement celle qu'elle avait au moment où elle a été remboursée.

1523. Nous avons cité et approuvé, tom. IV, n°. 1056, des arrêts qui ont jugé que la concubine, mère d'un enfant adultérin, fût-elle devenue épouse du père, n'en est pas moins réputée personne interposée, et, comme telle, incapable de recueillir les dispositions gratuites faites à son profit par le père de l'enfant. Mais l'un de ces arrêts, celui de la Cour d'Angers du 13 août 1806, a jugé aussi, avec autant de raison, que l'on ne peut, au même titre, l'exclure de la reprise de son apport constaté par le contrat de mariage, et faire considérer cet apport comme fictif. En effet, d'un côté, les présomptions légales ne peuvent pas plus s'étendre qu'elles ne peuvent se suppléer, et l'art. 911 ne parle que des dispositions faites au profit de la mère, des avantages, et non des reconnaissances de ses droits ; et ce silence, à l'égard de ces derniers, les fait rentrer dans la règle générale que la fraude ne se présume pas, et que la preuve d'un fait est à la charge de celui qui l'allègue : et, d'un autre côté, cette extension de la présomption fournirait le moyen dangereux de dépouiller la mère de son propre patrimoine.

1524. Lorsque les époux ont exclu de leur communauté la totalité ou une partie de leur mobilier, ou lorsque, ayant mis seulement dans la communauté une somme ou une valeur déterminée, ils sont censés s'être réservé tout le surplus

de leur mobilier, présent et futur (art. 1500 du Code civil), le mobilier exclu ou réservé donne lieu, lors de la dissolution de la communauté, à une reprise en faveur de l'époux qui l'a apporté lors du mariage, ou auquel il est échu depuis (art. 1503 C.C.). Cette reprise étant fondée sur ce que la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des propres des époux, il s'ensuit que, si dans ce mobilier sont entrées des obligations ou des rentes constituées, l'époux ne peut reprendre sur la communauté que la valeur des sommes qui sont provenues du remboursement ou de l'aliénation de ces obligations ou rentes; car la communauté ne s'est enrichie que de cette valeur. Si donc les obligations ou rentes ont péri ou souffert des retranchemens, la communauté ne doit pas indemnité à l'époux de la perte ou du retranchement souffert.

Mais si ces obligations ou rentes appartenaient à la femme, comme, sous le régime de la communauté, tous les biens personnels de la femme sont dotaux, et que le mari, en sa qualité d'administrateur des biens dotaux de sa femme, est responsable envers elle de sa négligence (arg. de l'art. 1567), il devra personnellement lui tenir compte, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses propres biens, des pertes ou retranchemens qu'on pourrait imputer à cette négligence. S'il n'y a ni négligence ni fraude de la part du mari, la femme n'aura point d'action en indemnité contre lui; seulement, en cas d'insuffisance des

biens de la communauté, ou en cas de renonciation à cette communauté, elle aura recours sur les biens personnels de son mari, pour être indemnisée de tout ce dont la communauté aura profité par des remboursemens ou aliénations.

1525. La dépréciation du papier monnaie a donné lieu à l'application de ces principes. On a demandé si les pertes provenues par l'effet de cette dépréciation devaient être imputées à une négligence qui rendît le mari responsable, quand, au lieu d'exiger le paiement de la dot de sa femme aux échéances fixées par le contrat, il l'avait reçue plus tard, ou l'avait reçue en créances échéantes à des termes plus éloignés, et avait touché ces mêmes créances à des époques plus tardives que leurs échéances. La Cour de cassation (sect. civ., 20 janvier 1807, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 5 fructidor an XIII. J. P., 1er. de 1807, pag. 353. — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 49. — *Denevers*, tom. V, 1re. part., pag. 49) a jugé que le mari ne devait pas à la femme indemnité de cette perte : « Considérant que, à défaut d'emploi, le mari n'est tenu, conformément à l'art. 25 de la loi du 27 thermidor an VI, de rendre à sa femme que les valeurs qu'il a reçues, selon l'échelle de dépréciation, *aux époques de chaque paiement et remboursement*; — qu'il suit de là (sauf le cas de fraude dont il n'est pas question dans la cause), que, si un mari n'a touché une créance dotale que postérieurement à son échéance, il doit rendre, non la valeur de cette

créance au moment où elle était exigible, mais celle qu'elle avait au moment où elle a été remboursée ».

SECTION III.

De la Clause d'ameublissement.

1526. *Son origine et son but.*

1527. *L'ameublissement qu'un des époux fait de tous ses immeubles est un avantage indirect sujet à réduction, quoique fait en premières noces, lorsqu'il est hors de proportion avec l'ameublissement fait par l'autre époux.*

1528. *L'immeuble acquis et non payé par la communauté, durant un premier mariage, ne peut, si l'un des époux convole, devenir acquêt de la seconde communauté, nonobstant la stipulation contenue au nouveau contrat de mariage, que l'immeuble deviendra acquêt de la seconde communauté, si elle paye le prix dû par la première.*

1526. La clause d'ameublissement est celle pour laquelle « les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté la totalité ou partie de leurs immeubles présens ou futurs » (art. 1505 du C. C.). Cette clause a pris origine dans les pays de droit coutumier. Les coutumes ne contenaient point, il est vrai, de dispositions expresses à son égard : mais l'usage s'en était introduit pour favoriser les mariages, pour donner aux époux le moyen d'étendre leur communauté, ou à celui d'entr'eux qui ne possédait pas assez de biens meubles le moyen de former une mise en communauté proportionnelle au mobilier de l'autre, ou à sa mise : et la jurisprudence avait successivement réglé la nature et les effets de

cette convention, l'étendue dont elle était susceptible et les limites qu'elle devait recevoir en certains cas. Le Code civil a maintenu presque toutes les règles introduites par cette jurisprudence. C'est donc dans cette jurisprudence et dans les jurisconsultes de pays coutumiers, et non dans le droit romain, qu'il faut chercher les règles qui peuvent suppléer au silence du Code civil, ou servir à interprêter celles qu'il nous a données sur cette matière.

1527. Il s'est présenté la question de savoir si l'ameublissement que l'un des époux fait de tous ses immeubles est un avantage indirect sujet à réduction, quoique fait en premières noces, lorsqu'il est hors de proportion avec l'ameublissement fait par l'autre époux. La Cour d'Orléans (17 avril 1818; Pailliet sur l'art. 1505) a décidé l'affirmative. M. Pailliet, qui nous rapporte cet arrêt, comme ayant été rendu sur sa plaidoierie et sur les conclusions conformes de M. Deschamps, avocat-général, ne nous en fait pas connaître les motifs. Il faut donc les suppléer; car nous adoptons entièrement cette opinion. M. Guyot, au *Répertoire de jurisprudence*, vº. *Ameublissement*, dit que l'ameublissement, faisant partie du contrat de mariage, ne peut être considéré comme une libéralité ni comme une donation, et que, par conséquent, il n'est point sujet à l'insinuation. Cela était vrai quand l'ameublissement n'était que proportionné à la mise de l'autre conjoint, ou à l'avantage que l'établissement de la communauté procurait à l'époux auteur de l'ameublissement.

Mais quand l'ameublissement excédait *modum communem contrahendi*, on décidait qu'il était sujet à insinuation ; *voyez* Rousseaud-Lacombe, n°. 8; Renusson, *des Propres*, chap. VI, sect. VIII, n°. 12. On le considérait donc alors comme une libéralité. C'était d'ailleurs une maxime reçue que l'ameublissement n'avait d'effet qu'entre les contractans, leurs héritiers et pour le cas seulement de la communauté. A l'égard de toutes autres personnes, et à l'égard des époux et de leurs héritiers dans toute question non relative à la communauté, l'immeuble ameubli conservait sa nature d'immeuble ; ainsi il était sujet aux réserves coutumières, qui ne permettaient de disposer que d'une partie de ses propres : *Voyez* Pothier et le *Répertoire de Jurisprudence*. Le Code civil permet bien les ameublissemens, soit généraux, soit particuliers : mais on ne peut conclure d'aucune de ses dispositions qu'il autorise à masquer sous cette forme un avantage qui priverait les héritiers réservataires de la totalité ou de partie de leur réserve légale, et éluderait ainsi la prohibition de la loi. Au contraire, toutes les dispositions de la section III, 2me. part. du chap. II, sur l'ameublissement, sont nécessairement soumises à la disposition de l'art. 1388, suivant laquelle les époux ne peuvent déroger aux dispositions prohibitives du Code, et, par conséquent, à celles des art. 913 et 915, qui défendent de disposer de ses biens, à titre gratuit, au de-là de certaines portions, au préjudice des héritiers que ces articles désignent ; et c'est ce qui résulte

des termes du second alinéa de l'art. 1527, ainsi conçu : « Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art 1387, et sauf les modifications portées par les art. 1388, 1389 et 1390 ». Ainsi ces articles modifient toutes les conventions stipulées aux contrats de mariage. En résumé, les ameublissemens ne sont point réductibles quand, faits proportionnellement à la mise de l'autre époux ou aux autres avantages que celui-ci apporte dans la communauté, ces ameublissemens conservent le caractère de convention entre associés : mais sitôt que, excédant la mesure d'une convention égale de part et d'autre dans ses effets présens ou dans ses chances, ils déguisent une véritable libéralité, alors ils sont nécessairement modifiés par l'art. 1388, et, comme tels, réductibles, conformément à l'ancienne jurisprudence.

1528. L'ameublissement déterminé étant une sorte d'aliénation que l'époux fait de son propre immeuble, pour en transporter la propriété à la communauté, et nul ne pouvant aliéner la chose d'autrui, il est clair que l'époux veuf qui se remarie ne peut ameublir de cette manière, c'est-à-dire, faire entrer dans sa seconde communauté un immeuble dépendant de sa première communauté, et encore indivis entre lui et ses enfans du premier lit. L'ameublissement ne pourrait valoir que jusqu'à concurrence de la moitié indivise de l'immeuble appartenant à l'époux, et serait susceptible d'être résolu par les effets des prélèvemens et des reprises dûs aux enfans du pre-

mier lit, ou des licitations qui deviendraient nécessaires.

Dans tous les cas, la clause d'ameublissement déterminé doit être claire, et exprimer nettement l'intention qu'a l'époux de faire entrer la chose même dans la communauté, et non pas seulement une somme à prendre sur cette chose, ce qui ne constituerait qu'un ameublissement indéterminé. Il n'y a donc pas ameublissement déterminé dans la clause portant que « tous les immeubles du futur époux lui demeureront propres sous la condition que, au cas où les charges dont ils sont grevés seraient acquittées pendant le mariage, *cela serait censé faire partie des acquêts de la communauté* » ; et l'immeuble acquis durant la première communauté, dont le prix a été payé pendant la seconde, ne devient pas, pour cela, un conquêt de la seconde communauté. L'époux remarié ne doit à cette seconde communauté que la récompense du prix payé (Metz, 28 novembre 1817 ; *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 142 ; —*Denevers*, tom. XVI, 2e. part., pag. 1).

SECTION IV.

De la Clause de séparation des dettes.

1529. *Lorsqu'il y a clause de séparation des dettes, l'époux dont la dette est acquittée en deniers de la communauté est réputé avoir fait un prélèvement anticipé sur sa part : et si cette part égale le montant de la dette, il s'opère une compensation, et il ne doit alors aucun intérêt de la dette.*

1529. La clause de séparation des dettes an-

térieures au mariage oblige les époux à faire récompense à la communauté, après qu'elle est dissoute, de tous les deniers qui en ont été tirés pour acquitter ces dettes. Mais l'époux dont la dette a été ainsi acquittée est réputé n'avoir fait qu'un prélèvement anticipé sur sa part dans la communauté; ensorte que si cette part excède ou égale le prélèvement, il se fera une compensation, de plein droit, de toute la récompense avec sa part dans la communauté. Et, comme cette compensation s'opère au jour même de la dissolution de la communauté, il n'en devra aucun intérêt à cette communauté (Paris, 20 février 1815. *Sirey*, tom. XVI, 2ᵉ. part., pag. 209). Mais si la récompense excède, il doit à la communauté les intérêts de l'excédant, à compter du jour de la dissolution de cette communauté (art. 1473 du C. C.).

SECTION V.

De la Faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

1530. *La clause de reprise ne s'étend pas aux enfans du premier lit, si elle n'a été stipulée qu'en faveur des enfans du mariage.*

1530. La clause qui accorde à la femme la faculté de reprendre, *en renonçant à la communauté*, son apport franc et quitte a été permise dans les contrats de mariage, d'abord pour favoriser les mariages, ensuite parce que la femme, n'ayant aucune inspection sur la gestion du mari, ne doit point souffrir de cette gestion.

Mais il n'en est pas moins vrai que cette clause est contraire aux princi es ordinaires des sociétés, qu'alors elle est de droit étr it, et ne peut s'étendre au de-là des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées (art. 1514 du C. C.) (1). Il s'ensuit que la clause insérée dans un contrat de mariage en secondes noces, au profit de la future épouse et des enfans qui naîtront du mariage, ne s'étend pas aux enfans qu'elle avait du premier lit (Paris, 20 février 1809. J. P., 1er. de 1809, pag. 573).

SECTION VI.

Du Préciput conventionnel.

1531. *Un préciput peut être stipulé par la femme pour tous les cas de dissolution de communauté; et alors la séparation de biens y donne ouverture.*

1531. La femme peut stipuler par contrat de mariage un préciput pour tous les cas de dissolution de communauté; et, dans ce cas, la séparation de biens y donne évidemment ouverture (*Cass.*, 26 janvier 1808, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour royale d'Amiens du 2 juillet 1807. J. P., 1er. de 1808, pag. 497. — *Sirey*, tom. VIII, 1re. part. pag. 209. — *Denevers*, tom. VI, 1re. part., pag. 105). Car cette clause n'est point prohibée par l'ordre public, la séparation de biens n'étant admissible que pour des causes

---

(1) Voyez Pothier, *Traité de la communauté*, part. 1re., chap. 3, sect. II, art. 5.

réelles et vérifiées, et l'ouverture du préciput qu'elle produit par l'effet de la convention étant une peine attachée à la mauvaise administration du mari. Elle n'est prohibée non plus par aucune loi, les art. 1452 et autres ne disposant que pour le cas où il n'existerait pas de convention contraire.

SECTION VII.

Des Clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

1532. *La clause d'un contrat de mariage, que, en cas de prédécès de la femme, ses héritiers collatéraux auront la liberté de demander au survivant une somme déterminée, avec défense à ces héritiers d'intenter aucune action en partage de communauté contre le mari, constitue un véritable forfait de communauté, en conséquence duquel les héritiers de la femme n'ont pas, dans ce cas, l'option d'accepter la communauté ou de s'en tenir à la somme fixée.*

1533. *Les gains de survie, même les préciputs et autres conventions avantageuses de communauté, sont des avantages sujets au droit proportionnel de mutation.*

1532. « Toutes les clauses des conventions s'interprêtent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier » (Art. 1161 du C. C.). La clause d'un contrat de mariage portant que « dans le cas où la future viendrait à décéder la première sans enfans, ses héritiers collatéraux auront la *liberté de demander* au futur époux, pour tous droits dans sa succession mobilière et conquêts de communauté, s'il

en était fait, la somme de... », considérée isolément semble ne contenir qu'une option, pour les héritiers collatéraux, de demander le partage de la communauté ou la somme de..., pour leur tenir lieu de leur part dans la communauté. Mais dans une espèce où cette clause était suivie de celle-ci : « Interdisant à ses dits héritiers collatéraux toute action en partage de communauté contre ledit futur époux, lesquels auraient seulement le droit de requérir dudit futur ladite somme de... », et où le contrat contenait en outre une clause subséquente ainsi conçue : « Le futur s'oblige, en cas de prédécès de la future sans enfans, de payer aux héritiers collatéraux, à compter du jour du mariage, par chacun an, la somme de 300 fr. pour les intérêts et revenus de ses biens propres », il a été jugé avec raison, conformément à l'art. 1161 du Code civil, que la première clause, en lui donnant le sens qui résulte de l'acte entier, n'était pas une simple faculté d'option, mais un véritable forfait de communauté, avec interdiction aux héritiers collatéraux de toute action en partage (*Cass.*, sect. civ., 30 prairial an XIII, cassant un arrêt de la Cour d'Orléans du 13 ventose an XII. J. P., 1er. de 1806, pag. 154.—*Sirey*, tom. V, 2e. part., pag. 249).

1533. Les gains de survie stipulés entre époux par contrat de mariage, même ceux qui ont été réglés sous la forme de prélèvemens, de préciput, et autres conventions avantageuses de communauté ou de société, donnent lieu, lorsqu'ils sont ouverts par le prédécès de l'un des époux, à

un droit proportionnel de mutation. Il n'a point été dérogé, à cet égard, à la loi du 22 frimaire an VII par les art. 1515, 1516 et 1525 du Code civil, qui considèrent comme conventions de mariage, et non comme avantages sujets aux formalités des donations, la clause de préciput conventionnel et celle qui attribue la totalité de la communauté au survivant : c'est le cas d'appliquer la maxime que les lois spéciales dérogent aux lois générales, mais que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales, surtout lorsqu'elles statuent dans des vues et pour des effets différens. La Cour de cassation (sect. civ., 26 mai 1807, cassant un jugement du trib. de Gand du 3 complémentaire an XIII. J. P., 2e. de 1807, pag. 166 ; — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 276. — *Denevers*, tom. V, 1re. part, pag. 276) l'a ainsi jugé pour des gains de survie stipulés par un contrat de mariage antérieur au Code civil, quoiqu'ils se fussent ouverts sous l'empire de ce Code ; d'où il suit que sa décision est pareillement applicable à ceux qui ont été stipulés sous ce Code.

SECTION VIII.

De la Communauté à titre universel.

1534. *L'attribution de la totalité de la communauté mobilière au profit du survivant est un avantage indirect lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfans d'un précédent mariage.*

1534. La convention matrimoniale qui, indépendamment d'une part d'enfant, confère au survivant des époux la totalité de la communauté

mobilière, doit être regardée comme un avantage indirect lorsque l'époux prédécédé a laissé des enfans d'un précédent mariage : « Considérant que les art. 1098 et 1099 limitent d'une manière positive l'avantage qu'un époux, veuf avec enfans d'un premier lit, qui passe à de secondes noces peut faire à son second époux, et que la réduction de tout ce qui tend directement ou indirectement à excéder cet avantage est également ordonnée d'une manière expresse au profit des enfans d'un premier lit : — Considérant que, si l'art. 1525 permet en général aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant d'entr'eux, l'effet de cette disposition générale ne peut s'étendre au cas particulier de l'existence d'enfans d'un premier lit ; ce qui résulte clairement de l'art. 1527 : ... — Considérant que les dernières expressions du même art. 1527 ne peuvent avoir évidemment pour objet que d'autoriser le partage égal des bénéfices de communauté, dans lesquels des mises inégales ont eu lieu sans que ce partage égal puisse être réputé avantage au profit de celui des époux dont la mise a été moindre que celle de l'autre époux ; mais qu'on ne peut l'étendre à une stipulation qui appellerait l'époux survivant à la propriété de la totalité de ces mêmes bénéfices » (*Cass.*, sect. civ., 24 mai 1808, cassant un arrêt de la Cour de Douai. J. P., 2e. de 1808, pag. 257. — *Denevers*, tom. VI, 1re. part., pag. 328).

Nous ferons une seule observation sur ces

mots du considérant « *dans lesquels des mises inégales ont eu lieu* ». Ils pourraient donner à croire que l'époux qui se marie en secondes noces, ayant des enfans d'un précédent lit, aurait la faculté de mettre en communauté une somme plus forte que son conjoint : mais, selon l'esprit de l'art. 1496, 2e. §., cette inégalité de mise serait un avantage indirect sujet à la réduction prononcée part l'art. 1098; d'ailleurs, l'art. 1527 n'exempte point de la réduction l'avantage résultant de l'inégalité des mises, mais seulement les bénéfices résultant *des travaux communs* et les économies faites sur *les revenus respectifs*, *quoiqu'inégaux*. L'inégalité permise par cet article ne peut donc porter que sur les travaux communs et sur les revenus des propres respectifs, dont le partage inégal ne sera point réputé un avantage.

SECTION IX.

Des Conventions exclusives de la Communauté.

De la Clause portant que les époux se marient sans communauté. — De la Clause de séparation de biens.

1535. *Distinction entre ces deux clauses.*

1535. Lorsque les époux, sans se soumettre au régime dotal, déclarent qu'il n'y aura pas communauté de biens entr'eux ou qu'ils seront séparés de biens, ils sont réputés mariés sous le régime de la communauté, en ce sens que, sauf les exceptions résultantes de l'exclusion de commu-

nauté ou de la séparation de biens, les règles de ce régime, et non celles du régime dotal, leur sont applicables.

La simple exclusion de communauté ne produit pas les mêmes effets que la séparation de biens. Aussi le Code civil en traite-t-il sous deux paragraphes séparés.

§. Ier.

De la simple exclusion de Communauté.

1536. *Quelle restitution le mari doit-il faire, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, à raison du mobilier de la femme qu'il a perçu en vertu de la clause d'exclusion de communauté ?*

1537. *L'exclusion de communauté d'acquêts insérée dans un contrat de mariage ne doit être entendue que pour les acquêts faits particulièrement par le mari ou par la femme, et non pour ceux qu'ils peuvent faire conjointement.*

1538. *La reconnaissance faite par une femme non commune, dans son contrat de mariage, qu'elle a reçu une somme de son mari, et l'obligation qu'elle contracte de lui en payer les intérêts constituent un prêt ordinaire passible du droit d'un pour cent.*

1536. Lorsqu'il y a simple exclusion de communauté, sans séparation de biens, « le mari conserve l'administration des biens-meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échéoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice » (art. 1531 du C. C.).

Pour cette restitution de mobilier on distingue les meubles incorporels des meubles corporels.

Les premiers, tels que les obligations ou rentes, n'obligent le mari qu'à restituer les contrats, s'il n'en a pas recouvré la valeur, ou seulement ce qu'il en a reçu si le recouvrement en a été fait, sauf l'action en indemnité contre lui pour raison des pertes provenant de sa négligence ou de sa faute : *voyez* ce que nous avons dit à ce sujet, n°s. 1524 et 1525.

Quant aux meubles corporels, on distingue ceux qui se consomment par l'usage de ceux dont on peut se servir sans les consommer. Le mari doit rendre le prix des premiers d'après l'estimation qui a dû en être faite au tems du contrat de mariage pour ceux qui ont été apportés par la femme, et au tems où elle les a recueillis pour ceux qui lui sont échus (art. 1532 du Code civil).

A l'égard des seconds, s'ils n'ont point été estimés, ou s'ils l'ont été avec déclaration que l'estimation n'en transporte pas la propriété au mari, il n'est tenu de rendre que ceux qui en restent et dans l'état où ils se trouvent, conformément à l'art. 1566, qui, bien que placé sous le chap. III, traitant du régime dotal, doit être appliqué, comme raison écrite, et par induction de l'art. 1532, à la femme mariée avec exclusion de communauté (Paris, 12 mai 1813. *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 31).

Si la femme, en abandonnant la maison maritale, avait soustrait une partie de ce mobilier, lors même qu'un complice de cette soustraction

aurait été condamné à une indemnité envers le mari, la femme ne serait pas moins tenue de précompter le mobilier soustrait sur celui dont le mari lui doit la restitution (même arrêt),

Mais le mari doit rendre le montant de l'estimation des meubles mis à prix sans déclaration que l'estimation ne l'en rend pas propriétaire (art. 1503 et 1565 du C. C.). Quant au délai pour cette restitution, de quelques biens-meubles qu'il s'agisse, la loi n'en accorde aucun ni au mari ni à ses héritiers, sous le régime de la communauté, sauf l'exécution des conventions portées à cet égard dans le contrat de mariage.

1537. La clause portant « qu'il n'y aura entre les époux aucune communauté de biens, soit de ceux qui pourraient leur écheoir, soit de ceux *qu'ils pourraient acquérir* », produit bien cet effet que les acquisitions faites particulièrement, soit par le mari, soit par la femme, ne leur deviennent pas communes : mais, ainsi que l'a dit avec raison la Cour d'Angers, dans l'un des considérans de l'arrêt ci-après cité, cette clause « ne peut les empêcher de se réunir pour faire une acquisition, comme pourraient le faire deux étrangers ». Ils demeurent, à cet égard, dans le droit, commun à toute personne qui n'a pas perdu l'exercice de ses droits civils, de pouvoir acquérir, soit seul, soit conjointement avec d'autres, et, par conséquent, le mari avec la femme, tels biens que bon leur semble (Angers, 11 mars 1807. *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 305).

1538. L'art. 68, §. III, n°. 1er., de la loi

du 22 frimaire an VII porte « que la reconnaissance faite par le futur époux, dans le contrat de mariage, d'avoir reçu la dot apportée par la future ne donne pas lieu à un droit proportionnel; mais la loi ne contient pas une disposition semblable à l'égard de la reconnaissance que la future ferait, dans le contrat, d'avoir reçu les apports du futur. On conçoit facilement la raison de cette différence. Ce n'est point à la femme qu'il appartient de recevoir la dot ou les apports de son mari ni d'en donner quittance; mais bien au mari, comme maître de l'association conjugale, qu'il appartient de recevoir la dot et les apports de la femme. D'après cette distinction, la Cour de cassation (16 novembre 1813. J. P., 2e. de 1814, pag. 134) a jugé que la reconnaissance faite par une femme non commune, dans son contrat de mariage, qu'elle a reçu une somme de son mari et l'obligation qu'elle contracte de lui en payer les intérêts constituent un prêt ordinaire passible du droit d'un pour cent, et non pas un simple apport ou une constitution de dot.

§. II.

De la Clause de séparation de biens.

1539. *Faut-il regarder comme valable la clause d'un contrat de mariage par laquelle la femme séparée est autorisée à administrer ses biens et à disposer de ses meubles ?*

1539. La Cour de Paris (12 mars 1811. J. P., 1r. de 1811, pag. 489. — *Denevers*, tom. X, 2e. part., pag. 21) a déclaré valable la clause d'un

contrat de mariage par laquelle la femme séparée était autorisée à *administrer ses biens et à disposer de ses meubles :* « Attendu que, aux termes de l'art. 1449 du Code civil, la femme séparée de biens en a la libre administration, et peut disposer de son mobilier ». Mais la Cour n'a point fait attention que l'art. 1449, placé sous la rubrique de la dissolution de la communauté, parle de la femme séparée judiciairement, et non de la femme séparée par contrat de mariage; que la capacité de cette dernière est réglée par l'article 1536, placé sous la rubrique de la clause de séparation de biens, et qui lui donne seulement *l'administration de ses biens-meubles et immeubles*, et non la disponibilité de ses meubles. Il est naturel en effet que la femme séparée en justice, obtienne plus de pouvoir que la femme séparée par contrat, parce que le mari de la première, contre lequel la séparation a été prononcée, a déjà fait preuve d'une mauvaise gestion (1). L'autorisation générale, par contrat de mariage, de disposer de ses meubles n'est donc pas la répétition du pouvoir que la loi fait résulter de la clause de séparation. Elle est une véritable extension du pouvoir donné par le mari à la femme; extension dont la clause est licite, non par le motif qu'en a donné la Cour, qui ne l'a fondé que sur l'art. 1449 du Code civil, inapplicable, selon nous, aux séparations contractuelles, mais par ce motif, que l'art. 1538, placé sous la rubrique

(1) Voyez ce que nous avons dit à ce sujet, no. 1494.

de la clause de séparation, en ne prohibant expressément que l'autorisation générale d'aliéner les immeubles, a, par cela seul, permis implicitement l'autorisation générale d'aliéner les meubles. *Voyez* tom. II, n°. 445, où nous avons traité cette question.

CHAPITRE III.

Du Régime dotal.

Préliminaires. — De la constitution de dot. — Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du fonds dotal. — De la restitution de la dot. — Des biens paraphernaux.

Préliminaires.

1540. *Les biens de la femme, sous ce régime, se distinguent en dotaux et en paraphernaux.*

1541. *Quels biens sont dotaux?*

1542. *La femme qui se marie en secondes noces sous le régime dotal est-elle réputée s'être tacitement constitué en dot les biens dotaux de son premier mariage?*

1540. Sous le régime dotal, on distingue, à l'égard de la femme, deux espèces de biens : les biens dotaux et les biens paraphernaux. Les biens dotaux sont ceux que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage (art. 1540 du Code civil); les biens paraphernaux sont ceux dont elle se réserve l'administration et la jouissance (art. 1576).

1541. Quand les parties ont déclaré se marier sous le régime dotal « tout ce que la femme se

constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire » (art. 1541 du Code civil). Cette disposition a fait cesser une grande controverse qui avait lieu, dans l'ancien droit, sur la question de savoir si, à défaut de stipulation expresse, les biens de la femme mariée sous le régime dotal devaient être réputés dotaux ou paraphernaux. L'opinion la mieux soutenue, selon nous, était que, l'inaliénabilité dont étaient frappés les biens dotaux sous ce régime étant une sorte de servitude, la femme ne devait pas être réputée facilement s'être constitué en dot les biens qu'elle apportait en se mariant, ou qui lui advenaient pendant le mariage; et telle était l'opinion de Pothier, dans ses *Pandectes*, au tit. *de Jure dot.*; de Furgole dans sa vingt-cinquième Question sur les *Donations*, et du président Favre, C., liv. 3 (1). Quoiqu'il en soit, aujourd'hui il ne peut plus s'élever le moindre doute sur la question. Pour que les biens de la femme mariée sous le régime dotal soient ré-

---

(1) « Il faut distinguer, dit Salviat, dans la *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, les pays du ressort qui sont dans le droit écrit pur de ceux qui sont soumis à la coutume de Bordeaux. Dans les premiers, tout ce qui appartient à une femme est paraphernal de droit : il n'y a de dotal que ce qui a été donné nommément pour former la constitution. Tous les autres biens qu'elle possédait au tems du mariage et ceux qui lui adviennent ensuite par succession, donation ou de toute autre manière, sont paraphernaux, sans qu'elle ait besoin de se les réserver comme tels. Ils ne le sont pas moins, quoiqu'elle les ait laissés entre les mains de son mari, et lui en ait accordé la jouissance. Telle est notre jurisprudence, que nous devons suivre, sans faire attention aux différens avis des auteurs que nomme Furgole dans sa *Question* 25 sur les donations, et qui sont discordans entr'eux ». Voyez le Dictionnaire de Lapeyrère, 7e. édit., v°. *Paraphernaux*.

putés dotaux, il faut qu'elle se les soit constitués expressément ou qu'ils lui aient été donnés en contrat de mariage; d'où il résulte que les biens qui ne lui sont pas donnés par le contrat de mariage, mais qui lui appartenaient de son chef et qu'elle ne se constitue pas, ne sont pas réputés dotaux. Le Code ne dit point *constitué en dot*, ni *donné en dot*; il s'ensuit que la simple constitution de ses biens par la femme, ou la donation qui lui est faite, sans que les mots *en dot* y soient ajoutés, suffisent, dans le contrat de mariage, pour imprimer le caractère de biens dotaux aux biens ainsi constitués ou donnés. Relativement aux biens *constitués*, on présume que le mot *constitués* ne peut pas avoir d'autre sens, à moins qu'il ne soit suivi des mots *en paraphernal*; d'autant plus que, les paraphernaux demeurant en la possession et jouissance de la femme, l'expression propre, à leur égard, est de se les *réserver* et non de se les *constituer* comme paraphernaux. Relativement aux biens *donnés*, on présume que, étant donnés en faveur du mariage, ils le sont à l'effet d'en soutenir les charges, et, par conséquent, pour être dotaux.

1542. Mais la femme qui s'est constitué en dot ses biens ou certains biens lors d'un premier mariage, doit-elle être réputée, à défaut de stipulation expresse dans son second contrat de mariage, lorsqu'elle se remarie sous le régime dotal, avoir renouvelé tacitement cette constitution à l'égard des mêmes biens? Les lois romaines décidaient expressément qu'il y avait reconstitu-

tion tacite des mêmes biens lorsque des époux divorcés se réunissaient ensuite par un nouveau mariage (1), à moins qu'il n'y eût preuve de volonté contraire (2). On en sent la raison : c'est qu'il était naturel de supposer que les mêmes époux qui se réunissaient n'avaient changé, sous aucun rapport, de volonté, quant à leurs premières conventions matrimoniales. Mais il n'y avait pas même motif de décider ainsi à l'égard du nouveau mari que prenait la femme. Étrangers jusque-là l'un à l'autre, l'interprétation de leurs conventions rentrait dans le droit commun. Aussi Pothier, dans ses Pandectes, n'entend-il la loi 30, ff. *de Jur. dot.* que dans le sens d'une femme qui se réunit à son premier mari, quoique cette loi, à la différence des autres qui statuent sur la même question, ne parle pas expressément du cas de réunion après divorce. Denis Godefroy l'entend aussi dans le même sens. *Voy.* ses notes sur la même loi.

Cependant il paraît que la jurisprudence du comtat Vénaissin avait adopté, pour règle de droit, que la constitution de dot faite lors d'un premier mariage était tacitement renouvelée lors d'un second, quoique ce dernier eût été contracté

---

(1) Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et, cum alii nupsisset, posteà ad priorem virum rediit : tacitè dos ei redintegratur. L. 64, ff. *de Jur. dot.* — Redintegrato matrimonio expirat judicium, et omnia in statu pristino manent. L. 19, ff. *Solut. matrim.*

(2) Dotem, quæ in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quàm cum hoc agitur : dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse. L. 30, ff. *de Jur. dot.*

avec un autre que le premier mari. Rousseaud-Lacombe, v°. *Dot*, part. 2, sect. 2, n°. 3, pose aussi la règle comme générale à l'égard de tout second mariage, en l'appuyant seulement sur la loi 30, déjà citée; ensorte qu'il paraîtrait que cette règle était suivie en France dans nos pays de droit écrit. Mais, suivant la même loi, elle n'était appliquée que lorsqu'il n'y avait pas preuve d'intention contraire. Si donc la femme avait toujours géré elle-même durant son second mariage les biens qu'elle s'était constitués en dot lors du premier mariage, la présomption tacite de reconstitution des mêmes biens en dot ne pouvait pas lui être opposée, ni être opposée par elle ou par son mari qui avait souffert cette gestion, et qui n'avait assisté aux actes de gestion qu'en tant que de besoin (Nîmes, 30 décembre 1808. J. P., 3e. de 1809, pag. 550. — *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 559). Comme aujourd'hui la femme ne peut pas être réputée mariée sous le régime dotal sans s'être soumise expressément par son contrat de mariage à ce régime, notre opinion, indépendamment de celle de Pothier et de Godefroy, qui, contre Rousseaud - Lacombe, n'appliquaient ladite loi 30 qu'à la femme qui retournait à son premier mari, est que, sous le Code civil, c'est la lettre seule du contrat de mariage qui doit faire décider si la femme remariée s'est reconstitué, ou non, les mêmes biens en dot, selon qu'elle aura exprimé, ou non, clairement cette intention : car, dans le doute, suivant l'esprit du Code civil, les biens apportés par la femme

mariée sous le régime dotal doivent être réputés paraphernaux, ainsi que nous l'avons dit n°. 1541; et, d'ailleurs, la raison que nous avons donnée, et qui nous fait adopter l'opinion de Pothier et de Godefroy sur la loi 30, ff. *de Jur. dot.*, ne s'applique point à un second mariage, puisqu'alors les conventions ont lieu avec une autre personne.

SECTION PREMIÈRE.

De la Constitution de dot.

1543. *De la constitution de dot considérée quant aux biens qu'elle peut frapper, au tems où elle peut être faite, et aux effets qu'elle produit contre les personnes qui ont donné ou promis la dot.*

1544. *Du droit proportionnel d'enregistrement à percevoir sur la constitution à la future d'une certaine somme, « pour ses droits paternels et maternels, sans préjudice de plus grands droits ».*

1543. Le Code civil, dans la Ire. section du chap. III, traite de la constitution de dot, sous plusieurs points de vue différens.

1°. Il considère la dot sous le rapport des biens qui peuvent être frappés de cette constitution; détermine le sens dans lequel doit être entendue la constitution faite en termes généraux (art. 1542), et limite au tems qui précède la célébration du mariage celui durant lequel la dot peut être constituée ou augmentée (art. 1543).

Ces dispositions sont toutes particulières au régime dotal, et sont tellement claires que leur application n'a donné lieu à aucune controverse sérieuse devant les tribunaux.

2°. Il règle ensuite les effets de la constitution de dot dans ses rapports avec les engagemens pris par ceux qui ont donné ou promis la dot, et avec les biens sur lesquels elle doit être prise ; et ici se présentent quatre ordres de questions dont la solution s'applique également au régime de la communauté et au régime dotal. « Il peut être utile aussi de remarquer, disait M. Berlier, en présentant le titre du Mariage au Corps législatif, que, sous les deux régimes, les dots sont assujetties à plusieurs règles parfaitement semblables. — Telles sont entr'autres celles relatives à la portion contributoire des constituans, à la garantie de la dot et au paiement des intérêts ; dispositions qui, après avoir été placées dans le chap. II, relatif à la communauté, se trouvent dans le chap. III, relatif au régime dotal ». M. Berlier ne rappelle que trois ordres de questions. Il faut y joindre celles qui ont pour objet de savoir sur quels biens la dot doit être imputée, quand les père et mère ou le survivant d'eux qui constituent la dot sont en possession ou comptables de biens appartenans à l'enfant doté.

Nous avons examiné, au chap. II, 1re. part., sect. II, §. 4, celles de ces diverses questions qui ont été soumises aux Cours, et nous y renvoyons le lecteur.

1544. Nous ajouterons seulement ici une décision rendue sur une question d'enregistrement, décision qui nous a paru fondée sur une juste interprétation de la clause qui l'avait fait naître. Il y a lieu de percevoir le droit proportionnel,

non de simple prêt d'argent, mais de vente de droits successifs, sur la clause par laquelle un frère de la future épouse lui constitue en dot une certaine somme, pour la remplir de ses droits paternels et maternels, quoiqu'à cette clause on ait ajouté la réserve suivante : « Sans préjudice à la future épouse de plus grands droits sur les biens de son père, ainsi que sur ceux de sa mère » (*Cass.*, sect. civ., 7 novembre 1820, cassant un jug. du trib. civil de l'Argentière du 1er. décembre 1815. *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 334) : « Attendu que... cette réserve éventuelle, qui ne peut donner lieu de sa part (de la part de la sœur dotée) qu'à une demande en supplément d'hérédité, pour le cas où ses droits excéderaient le montant de la somme stipulée, ne fait point obstacle à ce que l'aliénation de ces droits n'ait été consommée, au profit de son frère, jusqu'à concurrence de ladite somme ; en telle sorte que, si ses droits n'excèdent pas la somme, Thérèse F***. (la sœur) se trouvera définitivement remplie de ses parts héréditaires, sans pouvoir désormais les réclamer en nature ; et que, d'autre part, si ces parts n'atteignaient pas même la somme dont il s'agit, André F***. (le frère) ne pourrait néanmoins se dispenser de la payer intégralement ».

SECTION II.

De l'inaliénabilité des biens dotaux.

De l'inaliénabilité des biens dotaux, abstraction faite des cas où il y a séparation de corps et de biens, ou de biens seulement, entre les époux.— De cette inaliénabilité dans les cas de séparation.

§. Ier.

De l'Inaliénabilité des biens dotaux, abstraction faite des cas où il y a séparation de corps et de biens, ou de biens seulement, entre les époux.

1545. *Principes généraux et distinctions sur l'inaliénabilité des biens dotaux, sous le régime dotal.*

1546. *La femme, sous ce régime, ne peut aliéner, directement ni indirectement, non seulement ses immeubles dotaux, mais encore ses biens dotaux mobiliers :*

1547. *Ni même les intérêts de sa dot.*

1548. *Les obligations qu'elle a contractées pendant le mariage ne peuvent être exécutées sur ses biens dotaux, même après la dissolution du mariage.*

1549. *Conséquences de l'inaliénabilité des biens dotaux quant aux acquisitions faites par la femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir.*

1550. *Le mari peut compromettre sur les fruits de la dot, sauf à la femme ou à ses héritiers à faire cesser l'effet de ce compromis quand leur droit sera ouvert.*

1551. *La permission donnée, par un contrat de mariage, d'aliéner le fonds dotal de la mineure est-elle valable quand cette mineure y est duement assistée?*

1552. *L'acquéreur peut demander la rescision de la vente à lui faite par le mari* seul *d'un immeuble dotal.*

1553. *Mais l'échangiste ne peut opposer le défaut des formalités*

prescrites pour un échange fait par le mari seul dans les limites de l'art. 1559.

1554. *Dans les cas exceptionnels d'aliénabilité de l'immeuble dotal, la nullité de l'aliénation résultante du défaut d'observation des formalités requises peut être opposée par la femme, même quand le prix de l'aliénation a été employé à son profit.*

1555. *La compensation qui s'opère de plein droit entre les créances du mari contre la femme et le compte, qu'il lui doit, du prix de la vente du fonds dotal dispense l'acquéreur de prouver què ce prix a été employé au paiement des dettes de la femme.*

1545. Le caractère distinctif du régime dotal est l'inaliénabilité des immeubles dotaux, hors certains cas de nécessité spécifiés avec une extrême précision (art. 1551, 1557 et 1558 du C. C.), inaliénabilité qui n'a pas lieu sous les autres régimes (art. 1428, 1528, 1535 et 1538 du C. C.).

Elle a été introduite pour garantir la femme de sa propre faiblesse, pour l'empêcher d'aliéner cette dot que la loi protège avec tant de faveur(1), dont elle regarde même la conservation comme un objet d'intérêt public (2), pour empêcher la femme de se ruiner et de réduire ses enfans à la misère (3).

Ce principe ne permet pas de douter que le législateur n'ait voulu empêcher que la femme pût aliéner sa dot, même avec le consentement

---

(1) Lex Julia, quæ de dotali prædio prospexit, *ne id marito liceat obligare aut alienare,* pleniùs interpretanda est. L. 4, ff. *de Fundo dotali.*

(2) Interest reipublicæ mulierum dotes salvas esse.

(3) Ne sexùs muliebris fragilitas in perniciem earum substantiæ vertatur.

du mari, de quelques objets que se composât cette dot, mobilière ou immobilière, sauf les exceptions prévues par les art. 1555 et 1556 du Code civil.

Il n'en est pas de même du mari.

A son égard, on distingue la dot mobilière de la femme d'avec sa dot immobilière.

En général, le mari est maître de la dot mobilière de sa femme (1), et peut, en conséquence, l'aliéner sans le consentement de celle-ci. Cet écart du principe d'inaliénabilité de la dot, quant au mari, a eu pour but de concilier les droits et l'intérêt du mari avec l'intérêt de la femme. Les fruits de la dot doivent appartenir au mari, pour l'aider à soutenir les charges du mariage : or la plupart des choses mobilières ne produisent point de fruits par elles-mêmes : il a donc fallu, pour que ces choses pussent remplir leur destination comme dot, que la loi en transportât la propriété au mari, de manière qu'il pût les aliéner et les convertir en un capital susceptible de produire des fruits, sauf à rendre à la femme le prix de ces choses après la dissolution du mariage (2). C'est la même raison qui a fait in-

---

(1) « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier » (art. 1551 du C. C.). — Si res in dote dentur, puto in bonis mariti fieri. L. 7, §. III, ff. *de Jur. dot.*—Dotis causa perpetua est; (et) cum voto ejus, qui dat, ità contrahitur, ut semper apud maritum sit. L. 1, *Eod. tit.*

(2) Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurâ constant mariti periculo sunt : quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat; et quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus, L. 42, *Eod. tit.*

troduire en droit le quasi-usufruit à l'égard des meubles qui se consomment par l'usage, afin que l'usufruitier pût en tirer des fruits ou en jouir (1). Et comme les lois romaines qui ont introduit ce quasi-usufruit ont voulu que, à la fin de l'usufruit, on rendît au nu-propriétaire la valeur qu'avaient, au commencement de l'usufruit, les choses qui se consomment par l'usage, afin que le fonds lui demeurât entier, *salvâ rerum substantiâ*, ainsi la loi a voulu que, après la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers restituassent à la femme ou à ses représentans la valeur de sa dot mobilière. Cette action en restitution qu'elle obtient, en échange de sa dot mobilière, ne peut être aliénée par la femme, même avec l'autorisation de son mari, pendant toute la durée du mariage. De cette manière, les intérêts du mari et ceux de la femme sont conciliés : car, d'un côté, le mari peut tirer des fruits de la dot mobilière; et, de l'autre, la femme conserve la valeur entière de son fonds dotal, et est garantie, contre sa propre faiblesse, par son impuissance absolue d'aliéner son action en restitution.

Cette règle, que le mari est maître de la dot mobilière de sa femme, reçoit plusieurs exceptions :

1°. A l'égard des meubles non estimés par le contrat de mariage, on présume que la femme, n'ayant pas fixé le montant de son action en restitution, a voulu demeurer propriétaire de ces

---

(1) Voyez les Institutes, au titre *de Usufructu*, §. II.

meubles, et n'en donner que l'usage à son mari, au lieu du quasi-usufruit, c'est-à-dire du droit de les aliéner. Ces meubles ne peuvent donc être aliénés ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement.

2°. Quant aux objets mobiliers mis à prix par le contrat avec déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, il faut dire à leur égard la même chose, à plus forte raison, qu'à l'égard des meubles non estimés. Car la déclaration prouve que la femme a entendu en demeurer propriétaire pendant le mariage, sauf l'usage dû au mari.

3°. Quant aux obligations ou constitutions de rente, il est évident que la même décision exceptionnelle leur est applicable, puisque, aux termes de l'art. 1567, le mari n'est pas tenu des pertes ou retranchemens subis par cette partie de la dot, lorsqu'on ne peut les imputer à sa négligence : ce qui prouve que la loi n'en ôte pas la propriété à la femme pour la transporter au mari. D'ailleurs ce transport de propriété n'était pas nécessaire pour satisfaire au droit d'usufruit du mari. En effet, les intérêts ou arrérages que produisent les obligations ou rentes rendaient inutile, à leur égard, l'introduction du quasi-usufruit, qui n'a pour objet que de suppléer au défaut de fruits réels. Et en supposant que, parmi ces obligations, il y en eut qui ne produisissent pas d'arrérages, le mari, ne pouvant les aliéner que moyennant un escompte, n'a nul intérêt à les vendre pour en faire un nouveau placement qui lui procure des fruits. De plus,

rien ne manque à son droit de jouissance sur cette espèce de biens, puisque, comme administrateur des biens dotaux de sa femme, il a seul le droit de poursuivre les débiteurs de ces obligations ou rentes, d'en percevoir les intérêts ou arrérages, de recevoir même le remboursement des capitaux (art. 1549) et d'en faire le remploi.

A l'égard de la dot immobilière de la femme, elle ne peut être aliénée ou hypothéquée pendant le mariage, pas plus par le mari que par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions prévues par le Code civil (art. 1554). Nous avons vu les raisons qui la rendent inaliénable par la femme : la raison qui la rend inaliénable par le mari est la même que pour les obligations ou rentes ; c'est l'inutilité d'un quasi-usufruit pour suppléer au défaut de fruits réels.

De ces principes et distinctions découleront, comme conséquences naturelles, les décisions suivantes.

1546. Non seulement la femme mariée sous le régime dotal ne peut aliéner, ni hypothéquer (1), même avec l'autorisation de son mari, ses immeubles dotaux, hors les cas d'exceptions prévues par la loi (Aix, 18 février 1813. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 275. — *Cass.*, sect. des req., 19 août 1819, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen du 25 juin 1818. J. P., 1er. de 1819, pag. 57. — *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag.

(1) Il n'y a pas d'exception même pour la femme marchande publique. Voyez tom. II, no. 462.

19) : mais encore les obligations que la femme mariée sous le régime dotal pourrait souscrire, seule ou conjointement avec son mari, ne l'engagent pas plus sur ses meubles que sur ses immeubles. Elles ne l'empêchent pas d'exercer sur les immeubles de son mari l'hypothèque attachée à son action en restitution de la dot mobilière ; et les porteurs des obligations de la femme ne peuvent se faire colloquer en sous ordre sur ses créances dotales, même mobilières, contre son mari (*Cass.*, sect. civ., 1er. février 1819, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Limoges du 5 juillet 1816. J. P., 1er. de 1819, pag. 465. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 146.—*Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 129. — Paris, 26 août 1820. *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 84.—Nîmes, 21 juin 1821. J. P., 3e de 1821, pag. 201).

Les arrêts des Cours d'Aix et de Cassation, ci-dessus énoncés, décident même la question relativement à la femme après sa séparation judiciaire; nous dirons, nos. 1556 et 1557 les raisons spéciales qui doivent aussi faire adopter la décision pour la femme après la séparation, et nous allons exposer seulement ici les raisons générales qui la font adopter pour la femme, abstraction faite du cas de séparation. Ces raisons se trouvent développées très-clairement dans les considérans de l'arrêt de la Cour de cassation sus-énoncé : « Attendu que, si l'art. 1554 du Code civil n'a expressément prohibé l'aliénation qu'à l'égard des immeubles dotaux, de même que la loi Julia, et ensuite la loi, au Code, *de Rei uxoriæ*

actione n'avaient également prohibé l'aliénation qu'à l'égard du fonds dotal (1), c'est que, d'après les dispositions du Code civil, comme d'après les dispositions du Droit romain, le mari étant seul maître de la dot mobilière, dont il a la propriété ou la libre possession, lui seul peut en avoir la disposition ; et qu'ainsi, sous ce rapport, la femme se trouvant dans l'heureuse impuissance d'aliéner elle-même directement ses meubles ou deniers dotaux, il était inutile de lui en interdire l'aliénation (2) ; — Mais qu'on ne peut pas plus conclure de l'art. 1554 du Code civil, qu'on ne concluait (3) de la disposition semblable de la loi Julia et de la loi *de Rei uxoriæ actione*, que la femme ait le droit, pendant le mariage, d'aliéner, au profit des tierces personnes, par des obligations qui pourraient être arrachées à sa faiblesse, la créance qu'elle a contre son mari pour la restitution de sa dot mobilière, puisque, dans ce cas, sa dot ne serait plus réellement garantie, et perdrait ainsi le caractère qui lui a été imprimé par le régime dotal ; — Que d'ailleurs l'art. 1541 du Code, qui se trouve au chapitre *du Régime dotal*, dispose d'une manière générale et sans aucune distinction entre les meubles et immeubles, que *tout* ce que la femme

---

(1) *Fundum dotalem*, expression qui ne comprend évidemment pas les meubles.

(2) Cette raison ne s'applique pas à tous les biens meubles, puisqu'il en est dont le mari n'est point propriétaire (art. 1551 du Code civil) : mais les raisons qui suivent s'appliquent également à ceux-ci.

(3) Voyez deux arrêts du parlement de Paris des 7 septembre 1654 et 18 mai 1657, rapportés par Henrys, *Question* 141, tom. II, pag. 772.

se constitue ou qui lui est constitué en contrat de mariage, est *dotal*, s'il n'y a stipulation contraire; et que cette disposition se trouverait réellement sans objet quant au mobilier si le mobilier déclaré dotal était cependant aliénable de la part de la femme; — Qu'il en résulterait encore que, pour le très-grand nombre de femmes qui n'ont pour dot que du mobilier, il n'y aurait réellement pas de régime dotal; qu'elles n'auraient à choisir en se mariant, qu'entre le régime de la communauté et le régime exclusif de communauté; et que cependant il est dit généralement, dans l'art. 1391 du Code, que les époux peuvent se marier ou sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal; et qu'au second cas, sous le régime dotal, les droits des époux et de leurs enfans seront réglés par les dispositions du chapitre III du titre *du Contrat de mariage*; — Qu'enfin, si le législateur avait entendu que la femme pourrait librement aliéner son mobilier dotal, avec l'autorisation de son mari, il n'aurait pas dit, dans les art. 1555 et 1556, à l'égard *de tous les biens dotaux* généralement, que la femme pourrait les donner pour l'établissement de ses enfans, avec l'autorisation de son mari ou de la justice; qu'il eût suffi de dire qu'elle pourrait, avec l'une ou l'autre autorisation, donner ses *immeubles* dotaux, puisque, si elle avait le droit, avec l'autorisation de son mari, d'aliéner sa dot mobilière, elle avait, par une suite nécessaire, le droit de la donner avec la même autorisation ».

1547. Les intérêts de la dot étant l'accessoire du

fonds dotal, la femme ne peut pas plus les aliéner que le principal. La portion de ces intérêts qui court pendant le mariage, soit qu'il y ait ou non communauté de biens entre les époux ou société d'acquêts ne peut être aliénée que par le mari. A l'égard de ceux qui courent après la dissolution du mariage, ils appartiennent à la femme seule, et elle doit être colloquée tant pour ces intérêts que pour le principal, nonobstant l'aliénation qu'elle aurait faite du fonds dotal conjointement avec son mari, et les obligations qu'elle aurait contractées solidairement avec lui. Les porteurs de ces obligations ne peuvent les faire valoir pour saisir soit le principal, soit les intérêts du fonds dotal dus à la femme (*Cass.*, sect. civ., 25 juin 1816, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 17 mars 1814. J. P., 2e. de 1817, pag. 417. — *Sirey*, tom. XVII, 1re. part., pag. 282. — *Denevers*, tom. XV, 1re part., pag. 54).

1548. L'incapacité de la femme pour aliéner ses biens dotaux pendant le mariage ayant pour objet de lui conserver, tant à elle qu'à ses enfans, des moyens d'existence, comme nous l'avons dit no. 1545, on sent que ce but serait manqué si, sous le prétexte que sa dot cesse d'être inaliénable après la dissolution du mariage, les porteurs de ses obligations contractées pendant le mariage pouvaient en poursuivre l'exécution sur ses biens dotaux après la dissolution du mariage. Aussi la Cour de Nîmes (2 février 1810. *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 99) a-t-elle, avec raison, déclaré nulles de semblables poursuites.

1549. Nous venons de démontrer qu'aucune partie de la dot mobilière ou immobilière de la femme ne peut être aliénée par elle durant le mariage : il s'ensuit que la femme, qui s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir, ne peut, pendant le mariage, faire aucune acquisition ; car faire une acquisition, c'est aliéner le prix que l'on donne pour l'objet acquis : que, si elle en fait, ce ne peut être qu'avec des deniers qui appartiennent au mari ; car tous les deniers appartiennent au mari, sauf à lui à en restituer une semblable quantité lors de la dissolution du mariage. Et même, d'après la fameuse loi *Quintus Mucius*, fondée sur des principes d'ordre public et de morale, les sommes que la femme peut employer pendant le mariage sont censées provenir des deniers propres du mari, si elle ne prouve pas qu'elles procèdent de quelques droits ou créances à elle personnels (1).

Examinons maintenant quel sera le sort de l'immeuble acquis, pendant le mariage, par la femme qui s'est ainsi constitué en dot tous ses biens présens et à venir.

La femme a-t-elle acquis en la présence du mari? alors les droits de ce dernier ou de ses

---

(1) Quintus Mucius ait : cùm in controversiam venit undè ad mulierem quid pervenerit : et verius, et honestius est, quod non demonstratur undè habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis questûs gratiâ circà uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. L. 51, ff. *de Donat. inter. vir. et uxor.*

C'est par la même raison que la loi 6, *C. Eod. tit.* veut que les choses déposées au nom de l'épouse appartiennent au mari.

héritiers sans réserve seront, selon nous, différens des droits des héritiers à réserve ou des créanciers. Le mari ou ses héritiers sans réserve ne pourront réclamer ni l'immeuble ni son prix, parce que, le mari ayant par sa présence reconnu que les deniers n'avaient point été fournis par lui, mais par la femme, il y a de sa part ou une reconnaissance exacte des droits de sa femme ou un abandon de ses propres droits et une donation déguisée, qui est valable (*Voyez* tom. III, nos. 980 et suiv.). Quant aux créanciers ou aux héritiers dont la réserve serait entamée par l'abandon de ce bien, ils ont droit de réclamer de la femme le montant du prix, jusqu'à concurrence de leurs créances ou de leur légitime, si elle ne justifie pas que ce prix provient de quelques droits ou créances à elle personnels, mais non celui de reprendre l'immeuble même : « Considérant que ni la législation romaine, ni la législation française n'interdisent à la femme le droit de faire des acquisitions, *constante matrimonio*, lors même qu'elle s'est mariée sous le régime dotal, et qu'elle s'est fait une constitution générale ; — Qu'il résulte, au contraire, des lois 1re. et 6 au *C. Si quis alteri vel sibi* (1) que la femme peut faire des acquisitions et devenir propriétaire, quand même les deniers sont four-

(1) La Cour aurait pu ajouter la loi 9, *C. de Donat. inter. vir. et uxor.*, qui est bien positive à cet égard.

Etsi de tuâ pecuniâ mancipia uxori tuæ comparata sunt : tamen si ei tradita sunt, eorum dominium non ad te, sed ad eam pertinet : pecuniæ autem tantummodo repetitionem habes.

nis par le mari, sauf à celui-ci à réclamer la restitution du prix de vente ». En effet, le préteur n'est point acquéreur, ne peut réclamer que ce qu'il a prêté, c'est-à-dire l'argent, et non ce que l'acquéreur a acquis avec cet argent (Grenoble, 22 juillet 1811. J. P., 1er. de 1812, pag. 422).

La femme a-t-elle acquis hors de la présence du mari? alors nous pensons que le mari ou ses ayant cause pourront réclamer de la femme le prix de l'immeuble, si elle ne justifie pas que ce prix provient de quelques droits ou créances à elle personnels, mais qu'ils ne pourront réclamer l'immeuble même. La Cour de Riom (22 février 1809. J. P., 3e. de 1810, pag. 360.—*Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 198) a cependant jugé que, dans ce cas, la propriété de l'immeuble était au mari ou à sa succession, et non à la femme : « Attendu qu'il n'est pas prouvé que la femme eût des biens extradotaux; — Que le mari est le maître de la dot de sa femme; que non seulement les revenus de la dot, mais encore le travail et l'industrie de la femme appartiennent au mari; qu'ainsi l'acquisition faite par elle, du vivant du mari, n'a pu profiter qu'à ce dernier ». Nous avons répondu à la première partie de ce raisonnement. Quant à la deuxième, qui rend le mari propriétaire de l'industrie de la femme, il ne s'ensuit pas que le mari puisse profiter du succès de cette industrie, lorsqu'il ne court point les chances du non succès; qu'il puisse profiter d'une acquisition s'il la trouve bonne, sauf à la laisser à la femme s'il la trouve désavantageuse.

D'après l'équité et le texte positif des lois citées plus haut, il ne peut réclamer que ce qu'il a fourni ou est censé avoir fourni, la partie du prix payée pendant le mariage.

1550. Les fruits du fonds dotal appartenant au mari tant que dure le mariage et qu'il n'y a pas séparation de biens, toute convention que le mari fait quant à ces fruits n'excède pas la limite de ses pouvoirs, et n'est pas réputée une aliénation du fonds dotal, sauf l'action de la femme ou de ses héritiers, quand leur droit sera ouvert, pour faire cesser l'effet de la convention. Le mari peut donc compromettre sur ces fruits ou sur une partie de ces fruits, sauf l'action dont nous venons de parler.

Un compromis qui a pour objet de faire décider si un sentier placé entre deux vignes devra être pris sur le fonds dotal, ou sur le fonds voisin, ne peut porter atteinte, pendant le mariage, qu'à une partie des fruits appartenant au mari. Le mari et la femme, ou le mari seul, peuvent donc faire un tel compromis, sans être réputés avoir aliéné le fonds dotal de la femme, qui, lorsque son droit sera ouvert, pourra, si bon lui semble, faire cesser l'effet de l'arbitrage rendu sur le compromis (Riom, 8 juin 1809. *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 235.—*Denevers*, tom. VIII, 2e. part., pag. 63). Car, après la dissolution du mariage, le sentier maintenu deviendrait une servitude; et « le mari, dit Rousseaud-Lacombe, ne peut ôter la servitude due au fonds dotal, ni en imposer; L. 3, §. penult., *de Reb. cor.*; L. 5, *de Fund.*

dotal.; ni en perdre une *per non usum*. L. 28, *de Verb. signif.* ».

1551. « L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage » (art. 1557 du C. C.). Cette disposition est générale, et n'établit pas de distinction entre les parties majeures et les parties mineures. On peut donc y appliquer l'art. 1398, qui porte que « le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible;..... pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ». Seulement cette convention devra souffrir les limites et restrictions que prescrivent les lois d'ordre public. Ainsi, hors le cas de déclaration expresse que l'estimation donnée à l'immeuble en transporte la propriété au mari, comme hors le cas d'ameublissement déterminé sous le régime de la communauté, c'est aujourd'hui une règle d'ordre public que le mari ne peut aliéner l'immeuble personnel de sa femme sans son consentement, parce que, parmi nous et dans notre nouveau droit, nul ne peut aliéner la chose d'autrui : la permission d'aliéner l'immeuble dotal ne pourra donc s'entendre que d'une aliénation qui serait faite avec le consentement de la femme. C'est aussi une règle d'ordre public, à laquelle il n'est pas permis de déroger, que les immeubles des mineurs ne puissent être vendus que pour les causes et avec les formalités voulues par la loi : la permission d'aliéner sera

donc nécessairement soumise à cette règle tant que durera la minorité de la femme. La Cour de Riom (19 novembre 1809. *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 79), sans faire ces distinctions, a jugé qu'une femme mineure, quoiqu'assistée de ses parens, n'avait pu, par son contrat de mariage antérieur au Code civil, donner pouvoir à son mari d'aliéner ses biens dotaux : « Attendu qu'on ne peut donner à un autre plus de pouvoir qu'on n'en a soi-même ; — Attendu que le pouvoir d'aliéner n'a rien de commun, surtout selon les règles établies lors du contrat de mariage de la femme D***., avec les conventions matrimoniales qu'elle avait la capacité de stipuler ». Nous approuvons cette décision, mais seulement parce qu'elle porte sur un contrat antérieur au Code civil, et qu'ainsi l'art. 1398 n'y était point applicable.

Faisons observer toutefois que la femme mineure, qui peut, étant duement assistée, permettre, dans son contrat de mariage, l'aliénation de ses biens dotaux, ne pourrait y consentir la restriction de son hypothèque légale : c'est ce que nous avons dit, no. 1450, où nous avons exposé les raisons de cette différence.

1552. La règle que « la vente de la chose d'autrui est nulle » (art. 1599 du C. C.) donne à celui même qui a acquis du mari seul l'immeuble dotal de la femme, le droit de demander, avant la dissolution du mariage, la rescision de la vente, pour cause de nullité absolue, bien que, loin d'attaquer cette vente, le mari ait acquis

ensuite légalement par échange l'immeuble vendu, pour s'assurer le moyen de faire maintenir le premier acquéreur dans la possession de l'immeuble, en lui en passant un nouveau contrat. Car la nullité établie par l'art. 1599 est absolue, et peut ainsi être opposée par celui qui a traité avec le mari (Riom, 13 novembre 1813. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 361).

1553. Il en serait autrement de l'échange fait dans les limites de l'art. 1559 par le mari seul, mais que la femme aurait ratifié, quoique sans expertise préalable et sans autorisation de la justice. Si l'échange a été suivi de la tradition de l'immeuble donné en contre-échange, le contre-échangiste ne peut opposer l'art. 1704 sur l'échange de la chose d'autrui. Et si l'immeuble donné en contre-échange est de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, comme alors la nullité n'est plus fondée que sur le défaut des formalités établies dans le seul intérêt de la femme, cette nullité est purement relative, et le tiers qui a traité avec le mari ou la femme ne peut s'en prévaloir (art. 1125 et 1560 du C. C. — *Cass.*, sect. civ., 11 décembre 1815, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Riom du 14 juin 1813. J. P., 1er. de 1816, pag. 516. — *Sirey*, tom. XVI, 1re. part., pag. 161. — *Denevers*, tom. XIV, 1re. part., pag. 43).

1554. L'art. 1558 du Code civil établit encore diverses exceptions au principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal : mais il n'en autorise l'alié-

nation qu'avec permission de justice et aux enchères, après trois affiches. Nous avons eu occasion, en parlant, tom. III, n°. 838, des formalités prescrites dans l'intérêt des mineurs, de montrer que l'on ne peut s'en écarter, même sous le prétexte du plus grand intérêt de ces mineurs, et qu'ils peuvent toujours attaquer l'acte fait sans l'observation de ces formalités. Les mêmes principes s'appliquent à la femme mariée sous le régime dotal. La vente de l'immeuble dotal qu'elle aurait consentie avec son mari pour l'un des cas prévus par l'art. 1558, mais sans l'observation des formalités prescrites par cet article, peut donc être attaquée par elle. Ainsi jugé par la Cour de Nîmes (1er. décembre 1819. J. P., 2e. de 1820, pag. 259), relativement à une vente dont le prix était prouvé avoir été employé à payer les dettes personnelles de la femme, et lui avoir ainsi profité.

Il en serait autrement si la vente avait été faite avant la promulgation du Code civil, et sous l'empire de l'ancien droit romain, qui, considérant la dot de la femme comme diminuée d'autant par les dettes et hypothèques dont le fonds dotal était grevé avant le mariage (1), autorisait la vente, sans formalités de justice, des biens dotaux jusqu'à la concurrence nécessaire pour payer ces dettes et hypothèques (*Cass.*, sect. des

(1) Necessarias impensas ipso jure dotem minuere. L. 56, §. 3, ff. *de Jur. dot.*

req., 15 novembre 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 28 mai 1819. *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 406).

1555. L'acquéreur, qui, pour se défendre contre la demande en nullité de la vente à lui faite du fonds dotal, oppose, pour exception, que cette vente a été faite pour acquitter les dettes de la femme, et prouve en effet que telle a été la cause ostensible de la vente, doit, en outre, prouver que le prix a été employé au paiement de ces dettes. Car tout défendeur, étant demandeur dans ses exceptions, doit prouver ce qui est nécessaire pour les fonder ; et l'exception de la validité de l'aliénation du fonds dotal, pour cause de paiement des dettes de la femme, ne peut être fondée qu'autant que cette clause a été accomplie. Cette clause n'est en effet qu'une condition imposée par la loi pour la validité de la vente ; et comme ce n'est que sur la foi de l'accomplissement de cette condition que le législateur permet de vendre le fonds dotal, elle est nécessairement résolutoire de sa nature. Mais si le créancier qu'il s'agit de payer est le mari même, comme la réception du prix opère une compensation de plein droit entre ses créances et le compte qu'il doit à sa femme de ce prix, l'acquéreur ne sera plus tenu de prouver l'emploi. Il suffira donc alors qu'il y ait présomption légale de l'existence de la créance du mari à l'époque de la vente, pour que la charge de la preuve contraire retombe sur la femme et sur son mari, ou sur leurs héritiers, qui sont seuls censés

saisis des pièces relatives à l'administration du mari (arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1820, déjà cité sous un autre point de vue au numéro précédent).

§. II.

De l'Inaliénabilité des biens dotaux dans les cas de séparation de corps et de biens, ou de biens seulement, entre les époux.

1556. *La femme, quoique séparée judiciairement, soit de biens seulement, soit de corps et de biens, ne peut aliéner ses immeubles dotaux, même avec le consentement de son mari :*

1557. *Ni ses meubles dotaux.*

1558. *La femme, quoique séparée de corps et de biens, ne peut exiger la restitution de sa dot mobilière qu'à la charge de faire emploi ou de donner caution.*

1556. Nous avons examiné, chap. II, 1re. part., sect. III du présent titre, quelle est la capacité de la femme séparée de biens sous le régime de la communauté. Nous y avons vu que, suivant l'art. 1449, « la femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice »; d'où il suit qu'elle peut les aliéner avec cette autorisation. Mais la faculté d'aliéner, accordée indirectement par cet article à la femme séparée, est-elle absolue, générale : et s'étend-t-elle aussi aux immeubles dotaux? La Cour d'Aix, par son arrêt du 18 février 1813, et celle de Cassation, par arrêt du 19 août 1819, cités n°. 1546, ont jugé la négative :

« Attendu, a dit la Cour de cassation, que, aux termes de l'art. 1554 les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ni hypothéqués *pendant le mariage*, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions précisées aux articles suivans, qui ne se rencontrent pas dans la cause; que la séparation de biens n'influe en rien sur l'existence du mariage, et ne peut, par conséquent, modifier ou altérer la prohibition que fait la loi d'aliéner le fonds dotal, dès lors que le mariage continue de subsister ».

Il existe un arrêt contraire de la Cour de Nîmes du 23 avril 1812 (*Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 209.—*Denevers*, tom. XI, 2e. part., pag. 89). Mais la décision de cet arrêt, fondée sur les art. 1449 et 1561, ne nous paraît pas devoir être suivie.

Ajoutons quelques raisounemens à l'opinion de la Cour de cassation. L'art. 1449, placé sous la rubrique *de la Dissolution de la communauté*, ne paraît s'occuper que de la femme mariée sous ce régime, et ne peut même s'appliquer qu'à elle; car il n'y a dissolution de communauté que là où il y a eu communauté. Mais, laissant même cette observation, consentons à généraliser la disposition de cet article. De ce qu'il dit qu'elle ne pourra aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de la justice, il ne s'ensuit pas qu'avec cette autorisation elle pourra toujours les aliéner. L'article a parlé de l'administration, pour laquelle il a changé la capacité de la femme : passant ensuite à l'aliénation, il dit que cette

aliénation ne pourra avoir lieu qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice, et c'est ce qui avait lieu avant la séparation ; il laisse à cet égard, depuis la séparation, les choses dans l'état où elles étaient auparavant : et cette disposition de l'article n'est pas mise pour établir une permission, mais pour annoncer qu'il n'accorde aucune permission nouvelle relativement aux immeubles. La contexture de l'article démontre la vérité de cette interprétation. Les deux paragraphes précédens établissent ce que peut faire la femme ; *elle reprend*, *etc.*, *elle peut*, *etc.* : ces deux paragraphes sont donc attributifs de droits. Le paragraphe suivant dit : *Elle ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation, etc.* : si cet article était attributif de droits, comme le sont les deux autres, il eût dit : *Elle peut aliéner avec l'autorisation, etc.* Cette tournure négative, succédant à deux tournures affirmatives, n'annonce-t-elle pas une intention différente? N'annonce-t-elle pas que, dans le dernier cas, on veut ne pas attribuer à la femme de nouveaux droits, comme on l'avait fait dans le premier ; qu'on veut que la séparation n'apporte aucun changement relativement à l'aliénabilité des immeubles, et que dès-lors ceux qui ont été frappés d'inaliénabilité, par la convention ou par la loi, restent toujours inaliénables. Car, ainsi que le dit un arrêt de la Cour de Montpellier du 22 juin 1819, cité au numéro suivant, « l'art. 1449 suppose la faculté d'aliéner existante ; il ne la crée pas ; il ne fait qu'en régler le mode, en quoi il était nécessaire

et indispensable sous le régime de la communauté.... Mais cet article, en harmonie avec la communauté, est fait pour elle, ne peut s'étendre à la dotalité, qu'il détruirait totalement ». Le législateur ne pouvait même s'occuper dans cet article des biens dotaux, puisqu'il ne s'était pas encore occupé du régime dotal. On argumente de l'art. 1563, qui dit que la femme mariée sous le régime dotal peut poursuivre la séparation, ainsi qu'il est dit aux art. 1443 et suivans, titre *de la Communauté*, au nombre desquels se trouvent les art. 1444 et 1449, où l'on prétend voir, en faveur de la femme, le droit d'aliéner ses biens dotaux. Mais, comme l'a judicieusement fait observer la Cour de Montpellier, en répondant à cette objection, dans l'arrêt du 22 juin 1819, « l'art. 1563 renvoie aux art. 1443 et suivans pour poursuivre la séparation; et lorsque le renvoi est aussi indicatif de ce qu'il faut faire *pour poursuivre*, c'est en changer l'objet et le sens que l'appliquer aux résultats et aux effets de la poursuite, lesquels doivent nécessairement être différens, à cause de la différence absolue des deux régimes, parce que deux contrats différens ne peuvent pas conduire à des résultats identiques. — La diction indéfinie et indéterminée des art. 1443 et suivans n'étant pas une disposition expresse, telle qu'il la faudrait pour établir une exception, cette expression, sainement entendue dans le sens des lois, embrasse les dispositions de forme qui se concilient et qui peuvent être en harmonie avec le régime dotal, et non

point celles touchant au fond du droit, qui détruiraient et anéantiraient ce régime ». L'objection tirée de la prescriptibilité du fonds dotal, admise au cas de séparation, « n'a pas davantage pour conséquence nécessaire que les biens dotaux redeviennent aliénables, parce que la faculté pour prescrire est une suite de ce que l'action pour l'empêcher est ouverte; et que, la femme ne pouvant plus invoquer la maxime *contrà non valentem agere non currit prescriptio*, la faveur de la possession a dû faire admettre contre elle le cours de la prescription après la séparation prononcée » (Susdit arrêt de Montpellier, et arrêt de Nîmes du 21 juin 1821, cité au numéro suivant).

Remontant ensuite à l'esprit de la loi, nous dirons, avec la Cour de Rouen, contre l'arrêt de laquelle le pourvoi a été rejeté par l'arrêt de la Cour de cassation du 19 août 1819, sus-énoncé, que « décider autrement ce serait ruiner le contrat des parties et changer leur état, puisque le Code civil, dans le titre relatif aux conventions matrimoniales garantit les intentions des contractans, en indiquant les règles de conventions qu'il leur est libre de stipuler, et que des parens qui, sur la foi de cette garantie, auraient marié leur fille sous la condition qu'on ne pourrait toucher sa dot, verraient leur espoir déçu, si on permettait à la femme et au mari de déroger au pacte de famille ». Ajoutons que, même en cas de doute, il faudrait encore se décider

pour les mesures qui peuvent conserver la dot des femmes (1).

1557. Par les motifs que nous venons d'énoncer il faut appliquer le même caractère d'inaliénabilité aux meubles dotaux de la femme séparée judiciairement (Montpellier, 22 juin 1819. J. P., 3e. de 1819, pag. 435. — *Sirey*, tom. XX, 2e. part., pag. 310. — Nîmes, 21 juin 1821. J. P., 3e. de 1821, pag. 201).

1558. La femme, même séparée de corps et de biens, ne peut exiger la restitution de sa dot mobilière qu'à la charge de faire emploi ou de donner caution pour sûreté du capital : « Attendu que le fonds de la dot est inaliénable et indisponible pendant toute la durée du mariage...; qu'il n'y a point de disposition dans la loi qui fasse exception au principe général d'inaliénabilité pour le cas de séparation entre époux, soit de corps et de biens, soit de biens seulement; que la séparation ne dissout pas le mariage; que, nonobstant la séparation, les charges du mariage existent et doivent être supportées conformément au pacte primitif et fondamental; que la dot ne peut, par suite, être soustraite à sa destination » (Même arrêt de Montpellier).

La même Cour (25 novembre 1806. *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 55. — *Denevers*, tom. V, 2e. part., pag. 55) avait jugé antérieurement

---

(1) In dubio pro dotibus respondendum. — Dotis causa semper et ubique præcipua est. — Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse.

le contraire, à l'égard d'une femme qui avait obtenu la séparation de biens pour cause du péril de sa dot. Elle avait fondé sa décision 1°. sur l'art. 1449, qui permet à la femme séparée de disposer de son mobilier et de l'aliéner, même d'aliéner ses immeubles, sauf, à l'égard de ces derniers biens, le consentement du mari et l'autorisation de la justice; 2°. sur l'art. 1561, qui déclare les immeubles dotaux prescriptibles. Mais d'abord nous verrons plus loin, sur l'art. 1563, que l'art. 1449, placé sous la rubrique *du Régime de la Communauté*, n'est pas applicable à la séparation de biens sous le régime dotal, et que tel est l'état actuel de la jurisprudence. En second lieu, il résulte de la discussion du Code civil et de la discussion particulière du Conseil-d'Etat et du Tribunat que le second alinéa de l'art. 1561, qui déclare les immeubles dotaux prescriptibles après la séparation de biens, a été ajouté, non par le motif que les biens dotaux devenaient aliénables après cette séparation, mais seulement sur l'observation du Tribunat que la femme séparée avait la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers; que le but de la séparation était de lui donner le droit *d'en jouir*, et que, dans le cas de cet article, on ne pouvait la considérer comme retenue par la crainte maritale. Au reste, la Cour de Montpellier, par son arrêt du 22 juin 1819, ci-dessus cité, a abandonné elle-même sa première opinion, et s'est rangée à celle qu'a consacrée la jurisprudence de la Cour de cas-

sation (*Voyez* notre discussion sur l'art. 1563, n°s. 1556, pag. 370).

La même raison qui a fait admettre cette prescription doit également faire reporter au tems de l'échéance l'époque présumée du paiement de la dot : car, puisque le mari n'a fait aucune poursuite, il est à croire qu'il a été payé à l'époque où il devait l'être. Dès lors, dans ce cas, la réduction que les lois du 16 nivose an VI, art. 15, et autre du même jour, art. 7, et 27 thermidor an VI, art. 25 (1), ordonnent, sur les restitutions, que les maris sont tenus de faire, des sommes par eux reçues doit être appréciée suivant la valeur qu'avait le papier-monnaie à l'époque du terme fixé pour le paiement, et non à celle de la constitution (*Cass.*, 1er. ventose an X. J. P., 2e. de l'an X, pag. 58. — Nîmes, 2 mars 1819. J. P., 1er. de 1820, pag. 444).

Tout en approuvant l'arrêt de la Cour de Nîmes et ses motifs, dont nous avons tiré plusieurs

---

(1) Les restitutions des dots et autres reprises matrimoniales seront faites par les maris ou par leurs héritiers en numéraire métallique, pour tout ce qu'ils en auront reçu ou dû recevoir de la même manière ; et en valeurs réduites d'après le tableau de dépréciation, pour tout ce qu'ils en auront reçu en papier monnaie, en partant des époques des paiemens, à moins que les maris n'en aient fait un emploi ou remploi, dans les pays et seulement dans le cas où ils y étaient soumis ; et, en ce dernier cas, le bénéfice de l'emploi ou remploi appartiendra à la femme » (art. 15 de la loi du 16 nivose an VI).

« Les préciputs et autres avantages matrimoniaux à prélever sur les communautés en pays coutumiers seront, dans tous les cas, assujettis aux mêmes réductions dont la portion de la dot qui a formé la mise en communauté serait susceptible, quand même ils n'auraient pas été

des raisons qui précèdent, nous ferons observer qu'elle nous semble avoir commis une erreur, indifférente il est vrai dans l'espèce, mais qui n'en doit pas moins être relevée en principe, lorsqu'elle a dit, dans ses attendus, « qu'il est constant que le papier-monnaie a eu cours forcé entre les particuliers jusqu'à la publication de la loi du 15 pluviose an V, dont l'art. 1er. a seulement fait cesser ce cours forcé ». Cet article, comme toute la loi dans laquelle il se trouve, ne s'occupe que des arrérages de rentes et pensions et des intérêts des capitaux dus entre particuliers. « Les arrérages, dit-il, des rentes, tant perpétuelles que viagères, et des pensions, ainsi que les intérêts des capitaux exigibles dus entre particuliers, fondés sur des titres qui ont une date antérieure au 1er. juillet 1790 (vieux style), échus à cette époque et qui peuvent être encore dus, ainsi

---

fixés par la stipulation en proportion d'icelle (art. 7 de la 2e. loi du 16 nivose an VI).

«Quand, par suite d'une renonciation de la femme à la communauté ou de la dissolution de ladite communauté, par le divorce, par la séparation de biens ou par la mort de l'un des époux, il écherra de liquider les reprises de la femme, en exécution de la loi du 16 nivose, le mari, à défaut d'emploi de la dot et des créances mobilières, ne devra à la femme ou à ses héritiers que les valeurs qu'il a reçues selon l'échelle de dépréciation aux époques de chaque paiement et remboursement; et, s'il en a fait emploi, même au nom de la communauté, la femme ou ses héritiers seront tenus de l'accepter pour leur tenir lieu des créances ainsi remboursées pendant le cours du papier monnaie » (art. 25 de la loi du 27 thermidor an VI) ».

Quant à la liquidation à opérer pour la réduction du papier monnaie en numéraire, elle doit avoir lieu d'après l'échelle de dépréciation qui a été faite pour chaque département, conformément à la loi du 5 messidor an V.

que ceux échus depuis le 1er. vendémiaire an V, et qui écherront à l'avenir, pourront être exigés dès la publication de la présente en numéraire métallique ». Mais la loi du 5 messidor an V, art. 3, nous paraît poser la règle générale, lorsqu'elle dit que « l'époque à laquelle a cessé la circulation forcée du papier-monnaie valeur nominale est fixée au jour de la publication de la loi du 29 messidor an IV ».

SECTION III.

De la Restitution de la dot.

1559. *La présomption légale du paiement de la dot après le laps de dix ans, sans poursuites, fait reporter au tems de l'échéance l'époque présumée de ce paiement.*

1560. *Les débiteurs de la dot ne peuvent exciper de cet article pour se prétendre libérés par le laps de dix ans.*

1561. *Les quittances sous seing-privé font foi, contre le mari ou ses représentans, du paiement de la dot.*

1559. L'art. 1569 du Code civil porte : « Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement ».

Cet article n'est que la confirmation des anciens principes tirés des lois romaines, Novelle 100, et consacrés par la jurisprudence qu'observaient généralement les Cours du Royaume. La présomption du paiement de la dot, après le laps

de dix ans, était donc universellement admise contre le mari en faveur de la femme ou de ses héritiers, pour soumettre le premier ou ses héritiers à en restituer le montant, sans qu'il fût besoin de justifier qu'il l'eût reçue, lorsqu'il n'apparaissait pas de diligences par lui faites durant ce laps de tems pour l'exiger de ceux qui l'avaient constituée.

1560. Mais l'art. 1569 ne stipule que relativement au mari et à la femme entr'eux et relativement à leurs ayant cause, mais non relativement au mari et aux débiteurs de la dot. Il limite le tems pendant lequel le mari peut opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, et non celui pendant lequel il peut réclamer la dot. Les débiteurs de celle-ci ne seraient donc pas admis à argumenter de cet article pour se prétendre libérés par le laps de dix ans. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Colmar (19 nivose an X. J. P., 3e. de l'an XI, pag. 412) sous l'empire de la Novelle 100. Tel était l'avis de tous les anciens auteurs. « Il faut distinguer, dit l'annotateur d'Argou, liv. III, chap. VIII, pag. 84, entre la femme et ceux qui ont constitué la dot. A l'égard de la femme; après dix ans, elle est en droit de répéter sa dot contre son mari et ses héritiers, quoique le mari ne l'ait pas reçue, parce qu'il est coupable d'avoir été si long-tems sans avoir poursuivi le paiement de la dot de sa femme, et que cette négligence pourrait la faire perdre à son épouse. Mais à l'égard de ceux qui ont constitué la dot, ils n'ont aucune raison pour objecter

au mari les ménagemens qu'il a eus pour eux : ainsi, ils ne peuvent être à couvert que par la prescription ordinaire ».

Ces raisons sont également applicables sous le Code civil, dont l'art. 1569 est, comme nous l'avons dit au numéro précédent, tiré de la Novelle 100.

1561. L'art. 8 de l'édit du 19 mars 1696 portait : « Voulons que tous les contrats de mariage, *quittances de dot* et décharges données en conséquence, soient passés par devant Notaire, à peine de privation de privilége et hypothèque ». Il est clair, par le genre même de peine imposée à l'inexécution de cette disposition, qu'elle n'avait pour objet que de prévenir les fraudes au préjudice des tiers. Aussi n'a-t-elle jamais été appliquée que dans ce sens, et les quittances de dot sous seing-privé ont toujours pu être opposées par la femme ou ses héritiers au mari et à ses représentans (*Cass.*, sect. des req., 2 septembre 1806, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Grenoble. *Sirey*, tom. VI, 1re. part., pag. 461. — *Denevers*, tom. IV, 1re. part., pag. 621). Le Code civil veut que les contrats de mariage soient passés devant Notaire ; mais il n'exige pas la même formalité pour les quittances de dot. Il veille bien à l'intérêt des tiers, en donnant aux créanciers le droit de poursuite sur le mobilier apporté par les époux ou qui leur est échu pendant le mariage, s'il n'a été constaté par un inventaire ou un état authentique (art. 1510 du C. C.) : mais il veille aussi à l'intérêt de

la femme contre le mari, en donnant à la première et à ses héritiers, à défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, le droit de faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et, au besoin, par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier dont le mari est chargé envers elle (art. 1415 et 1504 du C. C.). Concluons donc de l'esprit même des dispositions du Code civil, que, sous l'empire de ce Code, comme sous l'ancien droit, la femme ou ses héritiers peuvent opposer au mari et à ses héritiers les quittances sous seing-privé et tous autres documens, quoique non authentiques, tendant à prouver qu'il a reçu la dot de la femme.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux. — De la société d'acquêts.

§. Ier.

Des Biens paraphernaux.

1562. *La femme peut recevoir le remboursement d'un capital paraphernal, et, en le recevant, consentir la radiation de son inscription hypothécaire.*

1563. *Le mari qui a autorisé l'aliénation d'un immeuble paraphernal est garant du défaut de remploi.*

1562. L'art. 1576 du Code civil a restreint l'étendue que les lois romaines donnaient à la capacité des femmes mariées sous le régime dotal, relativement à leurs biens paraphernaux.

Sous l'empire de ces lois, et dès-lors, dans les provinces de droit écrit, à l'exception du pays de Bordeaux, dont la coutume donnait au mari la jouissance des biens paraphernaux de la femme (*voyez* la Peyrère, au mot *Paraphernaux*), les femmes avaient l'administration libre et la disposition absolue de ces biens, pouvant les aliéner à titre gratuit ou onéreux, sans avoir besoin d'autorisation (1). Aujourd'hui l'article précité porte : « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; mais elle ne peut les aliéner, ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice ».

Plusieurs difficultés se sont élevées sur cet article.

D'abord, dans cet article, comme dans beaucoup d'autres, la législateur parle d'*administration* sans avoir nulle part expliqué au juste ce qu'il entend par *administration*, les limites où elle commence, celles où elle s'arrête. Par exemple, recevoir simplement un capital paraphernal et consentir la radiation de l'hypothèque n'est-il qu'un acte d'administration, pour lequel la femme n'ait point besoin de l'autorisation du mari? L'affirmative ne nous paraît pas pouvoir souffrir de doute (Turin, 19 janvier 1811. J. P.,

---

(1) C'était une conséquence de l'usufruit des paraphernaux, accordé au mari par la coutume de Bordeaux, que, sous cette coutume et contre l'usage des autres pays de droit écrit, la femme ne pouvait aliéner ses paraphernaux sans le consentement de son mari, à moins que, par le contrat de mariage, le mari n'eût renoncé à cet usufruit.

1er. de 1811, pag. 509. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 359). Car ce n'est pas changer la destination d'un capital placé, ce n'est pas l'aliéner que d'en recevoir le remboursement, puisqu'il a été placé pour être remboursé ; et quant à la radiation de l'hypothèque, elle est, de plein droit, une conséquence nécessaire du remboursement.

1563. Mais une question plus sérieuse, sans offrir cependant une grande difficulté, est celle de fixer la responsabilité que contracte le mari par son autorisation ; de savoir si le mari qui a autorisé sa femme à vendre un immeuble paraphernal est garant de l'emploi du prix. Sous le Droit romain, le mari n'était pas garant de cet emploi ; mais c'était parce que, son autorisation n'étant point exigée pour l'aliénation, il ne devait répondre en aucune sorte des biens sur lesquels il n'avait aucune espèce de surveillance. Mais cet effet a dû cesser avec sa cause : aussi l'art. 1450 prononce-t il que le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné, lorsque la vente a été faite en sa présence et de son consentement. Cet article, il est vrai, ne parle que de la femme séparée de biens ; mais c'est parce que, placé sous la rubrique de la dissolution de la communauté, il n'avait à s'occuper que de celle-ci, et non des paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal. Loin donc de regarder l'inclusion d'un cas comme l'exclu-

sion de l'autre, il faut chercher quels motifs ont fait admettre la décision dans le premier, et, si ces motifs se retrouvent les mêmes pour le second, ils devront amener la même décision. Or, dans l'art. 1450, la responsabilité du mari est une suite de son autorisation, et cette autorisation est exigée dans l'intérêt des familles pour la conservation des biens de la femme mariée : même besoin d'autorisation dans l'art. 1576; même principe de cette autorisation; par suite, mêmes effets, même responsabilité. D'ailleurs ne point attacher la responsabilité du mari, comme conséquence, à son autorisation, ce serait rendre illusoire la formalité de l'autorisation, puisque le mari, non responsable de l'emploi, ou effet de son autorisation, pourrait la donner avec une extrême légéreté. Que si le mari craint les effets de cette responsabilité, il n'a qu'à refuser son autorisation, et laisser la femme obtenir celle de la justice, ce qui mettra sa responsabilité à couvert (Besançon, 27 février 1811. J. P., 1er. de 1811, pag. 511. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 356. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 217).

§. II.

De la Société d'acquêts.

1564. *De la société d'acquêts dans l'ancien droit français.*

1565. *De la société d'acquêts sous le Code civil.*

1566. *Lorsqu'il est constant qu'il n'y a pas de biens dans la société d'acquêts, la femme peut, avant de renoncer à*

cette société, réclamer valablement sa dot sur les biens personnels de son mari.

1567. *Une société de commerce convenue entre époux par leur contrat de mariage ne peut être dissoute, pendant la durée du mariage, que par la mort de l'un des époux ou par leur séparation de biens.*

1564. La société d'acquêts que l'art. 1581 du Code civil permet aux époux de stipuler, en se soumettant au régime dotal, nous vient des usages du pays de Bordeaux. Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, nous apprend que, dans ce pays, il n'y avait point de communauté entre mari et femme, si elle n'était stipulée. Il en était de même chez les Romains, suivant la loi *Alimenta*, §. III, ff. *de Alim. et cib. leg.* Mais, dans le territoire de Saintes, qui était situé dans le ressort du Parlement de Bordeaux, la communauté d'acquêts y avait lieu de plein droit. Au reste, les Notaires se servaient dans les contrats de mariage de l'expression de *société d'acquêts*, et non de celle de *communauté*. La clause portant que les futurs conjoints seraient communs ou associés en tous meubles, acquêts et conquêts qui seraient faits pendant le mariage ne s'entendait que de ceux qui viendraient de la commune collaboration, *ex mutuâ collaboratione*, et non de ceux qui leur adviendraient par succession, donation ou autrement, à moins qu'il n'y eût quelques coutumes contraires (*Voyez* La Peyrère, v°. *Acquêts*).

La société d'acquêts différait de la communauté des pays coutumiers en plusieurs points.

1°. Elle finissait par le décès de l'un des conjoints, quoique le survivant n'eut pas fait d'inventaire, qu'il eut convolé en secondes noces, ou même qu'on l'accusât d'avoir diverti ou recélé partie des effets de la société ou de la succession du prédécédé ; sauf aux parties intéressées à agir pour raison des omissions ou du recélé, et à en établir la preuve. Cette règle ne s'appliquait cependant pas dans les lieux où la coutume de Saintes avait force de loi : car elle exigeait l'inventaire pour empêcher la continuation de communauté (*Ibid.*).

2°. La veuve pouvait renoncer à la société d'acquêts pendant trente ans, à dater du décès de son mari, quoique dans l'intervalle elle eût agi et traité comme associée aux acquêts. Il lui suffisait de rapporter un simple état assermenté des effets qu'elle avait trouvés au décès de son mari et de rendre compte des biens (*Cass.*, sect. des req., 22 ventose an IX, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 thermidor an VIII. *Sirey*, tom. Ier., 1re. part., pag. 418. *Voy.* aussi le recueil des jugemens remarquables de la Cour d'appel de Bordeaux par M. Perrens, et La Peyrère, v°. *Acquêts*).

1565. Mais, sous l'empire du Code civil, la société d'acquêts est soumise aux mêmes règles que la communauté d'acquêts (art. 1581 du C. C.); celle-ci aux mêmes que la communauté légale,

quant à la nécessité de faire inventaire et de s'abstenir de tous actes d'associés, et de recel, pour pouvoir renoncer.

1566. De ce principe que la société d'acquêts est soumise aux mêmes règles que la communauté d'acquêts il suit que la femme, qui n'a pas renoncé à la société d'acquêts, doit prélever ses deniers dotaux (art. 1498), d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la société (art. 1471); et que c'est en cas d'insuffisance seulement des biens de la société d'acquêts qu'elle peut exercer ses reprises sur les biens personnels du mari. Lors donc qu'il est constant en fait et non contesté qu'il n'y a aucuns biens dans la société d'acquêts, la femme peut, avant de renoncer à cette société, réclamer sa dot, en totalité ou en partie, sur les biens personnels de son mari (Limoges, 24 août 1821. *Sirey*, tom. XXI, 2ᵉ. part., pag. 297).

1567. La clause du contrat de mariage par laquelle des époux, qui se marient sous le régime dotal, conviennent entre eux d'une société à moitié profit, et y mettent chacun une somme déterminée, pour l'employer au négoce qu'ils jugeront à propos de faire, en un mot, une simple société de commerce formée entre les époux par leur contrat de mariage est indissoluble pendant toute la durée du mariage, comme toutes leurs autres conventions matrimoniales. Elle ne peut être dissoute que par la mort ou la

séparation de biens : car elle n'est qu'une modification de la société d'acquêts, et elle participe de l'irrévocabilité de toutes les autres conventions matrimoniales. Si donc par le fait ils cessent d'exercer le commerce convenu, aucun des deux epoux ne pourra le reprendre, sans que l'autre ne soit réputé son associé ; et l'acte volontaire de dissolution qu'ils auraient fait entr'eux sera sans effet et non avenu (Nîmes, 25 frimaire an XII. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 155. — *Sirey*, tom. IV, 2e. part., pag. 532).

TITRE SIXIÈME.

De la Vente.

De la nature et de la forme de la vente. — Qui peut acheter et vendre. — Des choses qui peuvent être vendues. — Des obligations du vendeur. — Des obligations de l'acheteur. — De la nullité et de la résolution de la vente. — De la licitation. — Du transport des créances et autres droits incorporels.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature et de la forme de la Vente.

Nature de la vente. — Sa forme. — Déclaration de command. — Prix. — Droits d'enregistrement.

SECTION PREMIÈRE.

Nature de la Vente.

1568. *Le contrat par lequel un prêteur se fait vendre des biens pour garantie des sommes qu'il prête, sans acquérir le droit de disposer de la propriété, mais au contraire sous la condition de faire revendre, à défaut de paiement, les mêmes biens, pour se payer sur le prix et tenir compte du surplus au vendeur, n'est pas un véritable contrat de vente, mais un contrat pignoratif.*

1569. *Lorsqu'une vente est faite à plusieurs individus dont les uns sont présens, les autres absens, le contrat est valable, même à l'égard des absens, encore que personne n'ait promis leur fait, pourvu qu'eux ou leurs héritiers, avant que le contrat ait été révoqué par les parties signataires, déclarent vouloir en profiter.*

1570. *La propriété d'un immeuble est acquise à celui au nom duquel l'acquisition a été faite, quoique le prix ait été payé des deniers d'un tiers.*

1571. *En cas de vente par deux propriétaires d'une chose qui leur appartient par indivis, la solidarité n'a point lieu de plein droit au profit de l'acquéreur contre les vendeurs.*

1572. *Si le propriétaire d'un bâtiment, en vendant une partie de ce bâtiment, cède aussi la mitoyenneté du mur de séparation, sans réserve des jours qui y sont pratiqués, l'acquéreur est censé avoir acquis le droit de mitoyenneté dans toute son étendue, et peut en conséquence faire fermer les jours.*

1573. *L'obligation de laisser un tour d'échelle d'un espace déterminé n'entraîne pas celle de ne pouvoir comprendre, dans la clôture du terrain servant, la partie réservée à ce tour d'échelle.*

1574. *Lorsqu'un père fait à son gendre présumé une promesse de vente d'immeubles pour le cas où il épousera sa fille, la promesse du père, s'il arrive que le mariage n'ait pas lieu par refus de la fille, demeure sans effet, le futur eût-il déjà été mis en possession.*

1575. *Quand les arrhes sont données au cas de vente, et non pas seulement pour promesse de vente, elles sont considérées comme un à-compte, et il n'est pas permis de se départir de la vente, soit en renonçant aux arrhes, soit en restituant le double.*

1576. *La vente des récoltes d'un immeuble, des fruits des arbres, des coupes d'un bois, faite séparément de la vente du sol, est-elle mobilière ou immobilière ?*

1577. *Dans le concours de deux acheteurs successifs de tels biens, la préférence est due à celui qui a été mis en possession le premier, quoique postérieur en titre :*

1578. *Même pour les objets qu'il n'a pas encore exploités, mais qui font partie de ceux où il a commencé son exploitation.*

1579. *La vente, faite par l'usufruitier, de bois taillis dont la*

coupe était autorisée, mais n'a pas été réalisée avant le décès de l'usufruitier, est annullée, à l'égard de ses héritiers, en ce sens qu'ils ne peuvent en réclamer le montant ; mais est valable dans l'intérêt de l'acheteur, sauf à lui à payer son prix au nu-propriétaire, qui le réclame.

1580. *Une vente d'immeubles peut être attaquée pour fraude par le créancier chirographaire, comme par le créancier hypothécaire.*

1568. L'art. 1582 du Code civil porte : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ». Mais c'est un principe, qui a déjà été plusieurs fois établi dans le courant de cet ouvrage, que les actes s'estiment d'après ce qu'ils sont réellement, plutôt que d'après la dénomination qui leur a été donnée. D'après ce principe, le contrat par lequel un prêteur se fait *vendre* des biens, pour garantie des sommes qu'il prête, sans acquérir néanmoins le droit de disposer de la propriété, mais au contraire sous la condition de faire revendre, à défaut de paiement, les mêmes biens, pour se payer sur le prix et tenir compte du surplus au vendeur, ne doit pas être considéré comme un contrat de vente, mais comme un contrat pignoratif : « Attendu que, quand un contrat renferme des stipulations hétérogènes qui le font participer de la nature de divers contrats, et que ses stipulations principales se trouvent en opposition formelle avec le titre qu'il porte, c'est moins à sa dénomination qu'à sa substance qu'on doit s'arrêter pour en déterminer le véritable caractère; que la

transcription d'un contrat qui n'a point le caractère de vente, ne peut le lui conférer; que les actes dont il s'agit sont des contrats imparfaits, qui n'ont de la vente que le nom; qu'on ne peut en effet concevoir un contrat de vente sans transmission du droit de propriété; qu'il est de l'essence de ce droit que l'acquéreur ou nouveau propriétaire puisse user et abuser de la chose vendue, l'aliéner, l'hypothéquer ou la conserver intacte dans ses mains, en disposer par revente à son profit, par échange, donation ou toute autre voie légale; que, au contraire, toutes ces facultés substantielles et inhérentes au contrat de vente, ont été, par une clause spéciale, interdites au prétendu acquéreur dans les actes qui sont le sujet du litige; d'où il suit qu'il n'y a point véritablement transmission du droit de propriété, par conséquent point de vente; — Attendu que, par cette même clause, le prêteur, qui contracte l'obligation de revendre l'immeuble à une époque déterminée, ne revend pas pour son propre compte, mais seulement pour recouvrer sur les deniers de la revente le montant des lettres de change avec les intérêts et commission, par lui fournis au prétendu vendeur, à la charge de remettre à celui-ci le surplus desdits deniers, de telle sorte qu'il n'agit en cela que comme mandataire en sa propre chose, et en celle d'autrui; — Attendu qu'il est impossible de voir autre chose dans cet acte qu'un contrat de prêt avec engagement insolite d'un immeuble à la sûreté

des sommes prêtées, contrat auquel on ne peut attribuer les effets de la vente sans intervertir l'ordre des actes translatifs de propriété et des droits hypothécaires, mais seulement ceux qui appartiennent légalement au créancier contre son débiteur » (Rouen, 18 février 1820. J. P., 2[e]. de 1820, pag. 315).

1569. En droit français, toute convention est parfaite par le concours du consentement des deux parties; il y a concours de leur consentement, soit que leur consentement ait été donné simultanément par l'une et par l'autre, soit que, un certain intervalle de tems s'étant écoulé entre la promesse de l'une et l'acceptation de l'autre, le défaut de révocation antérieure de la promesse donne lieu de présumer la persévérance de la volonté du promettant, et, par conséquent, le concours de son consentement au moment de l'acceptation. Le Code civil a fait l'application de ce principe aux donations, par l'art. 932, et aux stipulations en faveur des tiers, par l'art. 1121. Il n'est donc pas nécessaire, pour la validité d'un contrat synallagmatique, que les parties soient en présence: il suffit que celle qui est absente ait accepté, avant que l'autre ait révoqué son consentement. Ainsi, lorsqu'une vente est faite à plusieurs individus dont les uns sont présens, les autres absens, le contrat est valable, même à l'égard des absens, encore que personne n'ait promis leur fait, pourvu qu'eux ou leurs héritiers, avant que le contrat ait été révoqué par les parties signataires, déclarent vouloir en pro-

fiter. Dans ce cas, l'acquéreur présent, qui paye le prix, même entier, n'est pas exempt de la restitution des fruits envers les absens, à partir du jour de leur demande ; sauf le remboursement du prix et des intérêts de la part de ceux-ci, en ce qui les concerne (Caen, 27 avril 1812. *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 294).

1570. Dans toute convention, le consentement doit porter sur la personne avec laquelle chaque partie entend traiter, sur la nature de la convention qu'elle se propose de faire, et sur l'objet qui forme la matière de la convention. Il suffira donc que le consentement manque sur une seule de ces trois choses, pour que le bénéfice de la convention ne puisse être appliqué à cette chose. Delà il suit que la propriété d'un immeuble est acquise à celui au nom duquel l'acquisition a été faite, et non à celui dont les deniers ont servi à en payer le prix : car le consentement du vendeur n'a point porté sur la personne du bailleur de fonds. La mention de ce paiement dans la quittance ne produit d'autre effet que de donner à ce tiers une action contre l'acquéreur, et non de le subroger dans l'acquisition. *Voyez* deux arrêts dans ce sens nos. 1467 et 1528.

1571. L'art. 1202 du Code civil porte : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. — Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ». Il s'ensuit que, en cas de vente par deux propriétaires d'une chose qui leur appartient par indivis,

la solidarité n'a point lieu de plein droit contre les vendeurs au profit de l'acquéreur (Rennes, 20 août 1811. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 114). On se fonde, pour l'établir, sur ce que l'obligation de garantie est indivisible. Cette maxime est vraie : mais elle s'applique aux objets vendus, et non aux vendeurs entr'eux. Elle signifie que chacun est obligé de garantir pour le tout l'objet qu'il a vendu, sans pouvoir diviser sa garantie, pour la faire frapper seulement sur quelques parties; mais elle ne signifie pas que, entre plusieurs vendeurs d'un objet où leurs droits sont distincts, il y aura indivisibilité dans le paiement des dommages-intérêts qui seront la suite de l'obligation de garantie : car cette indivisibilité serait la solidarité, que, faute de stipulation expresse, repousse l'art. 1202 ci-dessus cité. Or dans un objet vendu par plusieurs copropriétaires les droits sont distincts; chacun ne vend que sa part, et ne doit donc garantie que pour sa part, qui, relativement à lui, forme un tout, pour lequel sa garantie est indivisible. Ainsi se concilient facilement les deux règles, d'indivisibilité de la garantie pour chaque vendeur et de non solidarité entre les divers vendeurs.

A plus forte raison, faut-il décider ainsi lorsque les vendeurs étaient propriétaires par portions inégales (Colmar, 23 juillet 1811. *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 99).

1572. Si le propriétaire d'un bâtiment, en vendant une partie de ce bâtiment, cède aussi la mitoyenneté du mur de séparation, sans réserve

des jours qui y sont pratiqués, l'acquéreur est censé avoir acquis le droit de mitoyenneté dans toute son étendue, et peut, en conséquence, faire fermer les jours : « Attendu, en fait, que M. (le vendeur), en conférant la mutualité du mur dans toute sa hauteur et longueur, a conféré à G. (l'acquéreur) le droit de se servir de la totalité du mur, n'en ayant excepté aucune partie; que, en droit, s'il y avait du doute, que les termes du contrat ne fussent pas aussi clairs ni aussi précis, l'interprétation de la clause devrait se faire contre le vendeur »(Angers, 20 août 1818. *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 277). Cet arrêt rendu dans une espèce antérieure au Code civil, l'eût été dans le même sens sous ce Code, dont l'art. 675 porte que « l'un des voisins ne peut sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant ».

1573. Le tour de l'échelle est l'obligation de souffrir qu'un des voisins puisse placer sur le terrain de l'autre les échafauds et échelles nécessaires pour réparer son bâtiment : elle ne constitue pas un droit de propriété du terrain sur lequel elle s'exerce, mais une servitude légale (1), résultant des égards et des secours que

---

(1) Voyez les coutumes de Melun, art. 204; d'Etampes, art. 84; d'Orléans, art. 24; et plusieurs autres, qui parlent de ce droit comme d'une servitude légale. — Voyez aussi de Laurière, au mot *Echellage*, nom que plusieurs coutumes donnaient à ce droit. Il y rapporte et approuve la définition qu'en donne Lecomte, dans son commentaire

se doivent réciproquement les voisins. Cette servitude prend son titre dans le seul fait du voisinage ; elle est discontinue, n'étant due au voisin que lorsqu'il a besoin de réparer son bâtiment. On sent d'après cela que, même lorsque dans des actes il a été stipulé de laisser un tour d'échelle d'un espace déterminé, cette servitude oblige simplement à laisser le voisin entrer sur le terrain et y établir ce qui est nécessaire pour réparer son bâtiment, mais n'oblige pas le propriétaire à réserver aucune partie de son héritage à l'exercice de ce droit, sans pouvoir comprendre cette partie dans la clôture qu'il ferait de son terrain (Paris, 11 décembre 1809. J. P., 3.e de 1810, pag. 371. — 6 août 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 136. — *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 415).

1574. Si la promesse de mariage est valable, comme nous l'avons établi nos. 1433 et suivans, il s'ensuit qu'une vente peut être faite sous la condition que l'acquéreur épousera la fille du vendeur. Mais, comme le père ne peut contraindre sa fille à épouser l'acquéreur, cette vente est faite sous une condition suspensive, dépendante d'un événement futur et incertain ; et son exécution ne peut être exigée qu'après l'événe-

---

manuscrit de la coutume de Meaux : Jus seu servitus scalarii habendi, quâ licet vicini fundum ingredi ut ædium tectum vicinus reficiat, et scalas ad murum liberè adhibeat in reficionem tecti, et quæ necessaria sunt ad tectum vel parietem reficiendum vicini habere, donec tectum sit refectum ; eà tamen lege ut reficiens rudera, sive ruta et cæsa, ex fundo vicini tollat, extra ullum vicini damnum.

ment (art. 1181 du C. C.). Dès-lors, si la fille refuse d'épouser l'acquéreur, l'événement prévu n'arrivant pas, les choses restent dans les termes d'un simple projet, et l'acquéreur ne peut exiger la réalisation du contrat de vente (Colmar, 18 mai 1813. J. P., 2e. de 1815, pag. 285. — *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 131).

1575. Les arrhes peuvent être données et reçues entre un acheteur et un vendeur, soit qu'il y ait vente, soit qu'il y ait seulement *promesse* de vente; mais il y a cette différence que, si elles sont données au cas de vente expresse et parfaite, elles sont un à-compte sur le prix, et il n'est pas permis de se départir de la vente, soit en renonçant aux arrhes, soit en restituant le double (Strasbourg, 13 mai 1813. J. P., 3e. de 1815, pag. 124. — *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 10). La loi n'accorde en effet cette faculté que dans le cas de promesse de vente (art. 1590 du C C.), et dit au contraire que la vente est parfaite, dès que les parties sont convenues entre elles de la chose et du prix (art. 1583 du C. C.). La raison de cette distinction est simple : il est évident en effet que si les parties ont consommé l'acte de vente, au lieu de s'en tenir à un simple projet, c'est qu'elles ont voulu que cette vente fût définitivement consommée.

1576. De quelle nature est la vente des récoltes d'un immeuble, des fruits des arbres, des coupes d'un bois ?

Les récoltes, tant qu'elles sont encore pendantes par racines, les fruits des arbres, tant

qu'ils ne sont pas encore recueillis, les coupes de bois, tant qu'elles ne sont pas encore abattues, sont immeubles (art. 520 et 521 du C. C.) ; et cela est juste, puisqu'ils ne sont pas alors considérés en eux-mêmes, isolément, mais comme accessoires du fonds auquel ils sont attachés et à la nature duquel ils doivent participer, ainsi que tout accessoire participe à la nature du principal. Ils deviennent meubles dès qu'ils sont coupés, recueillis ou abattus (susdits art. 520 et 521 du C. C.), parce qu'alors ils ne doivent plus être considérés par rapport au sol, dont ils sont détachés, mais isolément, en eux-mêmes, et qu'ils peuvent, par leur nature, se transporter d'un lieu à un autre (art. 528 du C. C.). De cette règle il paraîtrait devoir suivre, comme conséquences strictes, que toute vente de récoltes coupées, de fruits détachés, ou d'arbres abattus est mobilière, et que réciproquement toute vente de récoltes non coupées, de fruits non détachés, et d'arbres non abattus est immobilière : un peu d'attention fera cependant voir que ces conséquences doivent éprouver des modifications.

Mais, avant d'exposer sur les articles ci-dessus cités les observations spéciales, qui trouveront place ci-après, nous dirons que ces articles ne contiennent pas une disposition absolue, mais une disposition relative, ainsi que M. Tronchet l'a expliqué lors de la discussion au Conseil-d'Etat sur le projet de l'art. 520. « L'article, a-t-il dit, a seulement pour objet d'établir une règle entre le propriétaire qui succède et un

autre propriétaire ou un usufruitier. C'est uniquement pour ce cas qu'il déclare immeubles les fruits non encore recueillis : il ne concerne pas les créanciers : s'ils saisissent l'immeuble, ils le saisissent avec les fruits pendans par les racines; s'ils ne le saisissent pas, ils ont, à l'égard des récoltes non faites, le droit d'opposition ou de saisie-arrêt, d'après les règles qui seront établies au Code de la procédure civile ».

Si la disposition de ces articles n'est que relative, et non absolue, il faut, pour les bien entendre, en examiner les effets relativement aux divers individus qu'ils peuvent concerner.

Relativement au vendeur et à l'acheteur de ces fruits d'immeubles ou de superficies de bois.

La cause qui fait regarder comme immeubles, entre les propriétaires ou usufruitiers de l'immeuble qui se succèdent, les récoltes avant leur coupe, les fruits avant leur récolte, les bois avant leur abattage, la cause de l'inhérence au sol et de l'accessoire, ne subsiste point entre le vendeur et l'acheteur de ces coupes, fruits ou superficies de bois, que la récolte ou l'abattage ait eu lieu ou non. Car ici il n'y a point entr'eux de principal et d'accessoire, il n'y a qu'un seul objet, les récoltes, les fruits et la superficie des bois, considérés isolément et considérés pour être coupés et séparés du fonds, et dès-lors pour être mobilisés.

D'après ce principe, ont été déclarées ventes mobilières, entre le vendeur et l'acheteur :

Les ventes de bois faites séparément, à la charge de faire les coupes (*Cass.*, sect. des req., 25 février 1812, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Besançon, du 4 mars 1811. J.P., 1er. de 1813, pag. 369. — *Id.*, sect. civ., 5 octobre 1813, cassant un arrêt de la Cour de Lyon, du 14 juillet 1812. J. P., 1er. de 1814, pag. 165. — *Id*, sect. des req., 24 mai 1815, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen du 29 décembre 1814. J. P., 1er. de 1816, pag. 64. — Considérans d'un arrêt de la même section du 29 mars 1816, ci-après cité. — *Id.*, sect. des req., 21 juin 1821, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Besançon du 24 janvier 1819. J. P., 2e. de 1821, pag. 241. — *Sirey*, tom. XXI, pag. 109) :

Les ventes de récoltes sur pied, faites séparément du sol (*Cass.*, sect. civ., 8 mars 1820, cassant un arrêt de la Cour de Douai du 7 mars 1818. J. P., 2e. de 1820, pag. 332. — Paris, 19 août 1820. J. P., 2e. de 1820, pag. 508) :

Les ventes du droit d'exploiter une carrière, même en totalité, jusqu'à épuisement, et pendant un tems indéfini, et des ustensiles qui y sont placés (*Cass.*, sect. des req., 29 mars 1816, rej. le pourv. contre un jug. du trib. du département la Seine, du 22 juin 1815. J. P., 2e. de 1817, pag. 101).

La même décision s'appliquerait à la vente de l'exploitation d'une minière ; mais non à celle de l'exploitation d'une mine. La loi du 21 avril 1810 a créé, à cet égard, pour les mines, un droit

exceptionnel. C'est ce que le jugement du tribunal de la Seine, que nous venons de citer, a développé dans les attendus qui suivent : « Attendu que la loi du 21 avril 1810 a classé sous les trois qualifications de *mines*, *minières* et *carrières*, les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou extraites à sa surface; qu'elle a spécifié quelles étaient celles de ces substances qui s'appliquaient à chaque qualification particulière, et a établi des règles relatives à chacune de ces qualifications; que, par rapport aux mines, elle a voulu qu'elles devinssent immeubles, ainsi que les bâtimens, machines, chevaux, outils, etc.; et que, du moment où la mine serait concédée, même au propriétaire de la surface, cette concession fût considérée comme une propriété nouvelle, susceptible d'hypothèque, indépendamment de celle qui serait prise ou à prendre sur la surface; que la loi n'a rien dit de semblable lorsqu'elle a parlé soit des minières, soit des carrières; que, à leur égard, elle s'est contentée de faire des réglemens d'administration et de police, qui n'ont apporté aucun changement au droit commun qui régissait leur nature et leurs produits ».

Plusieurs des arrêts que nous venons de citer expliquent, dans leurs motifs, comment cette décision, qui fait regarder comme mobilières entre l'acheteur et le vendeur les ventes que nous venons d'énoncer, n'est point contraire à la disposition de l'art. 520, qui déclare immeu-

bles les fruits des arbres non recueillis et les récoltes encore pendantes par racines : « Attendu, disent les arrêts des 8 mars 1820 et 21 juin 1821, que les dispositions des art. 520 et 521 du Code civil, étant conformes à celles de plusieurs coutumes, et notamment à l'art. 92 de la coutume de Paris (1), lequel réputait immeubles les bois sur pied, les récoltes pendantes par les racines et les fruits attachés aux arbres, ne peuvent recevoir de plus saine application et interprétation que celle qui résulte de la doctrine presque générale des auteurs les plus estimés (2) et de la jurisprudence (3), qui avaient restreint l'application de ces dispositions au seul cas où il s'agissait de régler les droits des propriétaires, des usufruitiers ou des héritiers entr'eux » : — « Attendu, ajoute l'arrêt du 8 mars 1820, que ledit article 520 ne s'oppose pas à ce que, dans tous les cas autres que ceux où il s'agit de la propriété du fonds, les récoltes, fruits et bois pendans par les racines, et destinés à être séparés du fonds, soient considérés comme meubles ou effets mobiliers ; que

---

(1) Bois coupé, blé, foin ou grain soyé ou fauché, supposé qu'il soit encore sur le champ et non transporté, est réputé meuble ; mais, quand il est sur le pied et pendant par racines, est réputé immeuble (art. 92 de la coutume).

(2) Pothier, *Traité de la Communauté*, no. 70 ; Ferrière, sur la coutume de Paris ; Domat, *Traité des lois civiles*.

Voyez, sous le nouveau droit, MM. de Maleville, sur l'art. 520 ; Delvincourt, Toullier, et Pigeau.

(3) Arrêt du Parlement de Paris du 30 juin 1783.

la vente de ces récoltes, fruits et bois, sans que le fonds fasse partie de la vente, n'a évidemment pour objet que des choses qui doivent être séparées du fonds et devenir mobilières » : — « Attendu, dit l'arrêt du 21 juin 1821, que les biens de cette espèce sont meubles ou immeubles par destination; que cela se déduit même naturellement de l'art. 1408 du Code civil, qui accorde une indemnité à l'époux non propriétaire du fonds où se trouvent les coupes *échues* des bois qui n'ont point été faites durant la communauté, et de l'art. 626 du Code de procédure, qui suppose que les récoltes et fruits pendans par les racines peuvent être mobilièrement saisis; que, d'après ces principes, la vente d'une coupe de bois taillis est, de sa nature et par destination, une vente d'objets mobiliers, puisqu'ils n'ont été achetés que pour couper lesdits bois et les transporter. »

Relativement aux créanciers.

Tant qu'ils n'ont pas de droits acquis sur la chose, tant qu'ils ne sont ni privilégiés ni hypothécaires sur l'immeuble, ils ne peuvent quereller aucune vente que leur débiteur ferait, soit de l'immeuble, soit de ses fruits, sauf à eux à saisir et arrêter le prix, pour se le faire distribuer au marc le franc : de même ceux qui acquiéreraient privilége ou hypothèque sur l'immeuble, postérieurement à une vente totale ou partielle de cet immeuble ou de ses fruits, ne sont pas non plus

en droit de la critiquer, et de nuire à des droits antérieurement acquis.

Mais ceux des créanciers qui avaient déjà privilége ou hypothèque acquise peuvent s'opposer à ce que rien ne soit fait contrairement à leur droit acquis. Voyons quel est ce droit.

Les fruits, comme la superficie des bois, sont destinés à rester attachés au fonds, à en faire partie jusqu'à l'époque où leur maturité les met en état d'être récoltés, ou leur âge en état d'être coupés, et d'être détachés du fonds. C'est ce qui résulte de leur nature, ce que le créancier a dû savoir, ce sur quoi il a dû calculer.

Toute vente, faite par le débiteur, de fruits non encore mûrs, de superficies de bois non encore en âge d'être coupés, de loyers non encore échus, est donc faite contrairement aux droits des créanciers inscrits sur l'immeuble, est, à leur égard, une vente d'une partie de l'immeuble, une vente immobilière. En effet, à compter de l'aliénation faite par le débiteur ou prononcée contre lui, le prix entier de la vente volontaire ou de l'adjudication forcée, appartient et doit être distribué aux créanciers inscrits, jusqu'à concurrence de leurs créances. Et ce prix se compose, non-seulement de la somme principale qui a été fixée pour l'aliénation, mais encore des intérêts à échoir, qui sont un accessoire du principal (art. 2166 du C. C.) : d'où il suit que les créanciers inscrits ont droit à ces intérêts, nonobstant toutes ventes ou cessions

anticipées, qui auraient été faites par le débiteur, postérieurement à leur inscription, soit de ces intérêts, soit des revenus qui les représentent. Autrement, le débiteur pourrait impunément porter préjudice aux droits de ses créanciers inscrits, et s'enrichir à leurs dépens, en consentant des ventes ou cessions à prix comptant pour un grand nombre d'années à échoir des revenus de l'immeuble hypothéqué. Aussi l'art. 2091 du Code civil dispose-t-il expressément que l'antichrèse, qui a été consentie par le débiteur, ne préjudicie pas aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse ; or, l'antichrèse n'étant autre chose qu'une cession des fruits d'un immeuble, il est évident que la cession des revenus qui ne doivent échoir qu'après l'aliénation de l'immeuble ne peut, pas plus que l'antichrèse, être opposée aux tiers qui ont des droits hypothécaires sur l'immeuble aliéné (*Cass.*, sect. civ., 3 novembre 1813, cassant un arrêt de la Cour de Turin, du 20 février 1811. J. P., 1er. de 1814, pag. 491.—Nîmes 24 août 1819. J. P., 3e. de 1820, pag. 305). Il en est de même de la vente de la superficie de bois non en âge d'être coupés, et vendus dès-lors par anticipation; car la superficie des bois est destinée à former le revenu du fonds, et ne deviendra revenu, c'est-à-dire meuble, que lorsqu'elle sera en âge d'être coupée, et jusque-là restera immeuble, et frappée de l'hypothèque qui grève le fonds (Dijon, 30 janvier 1819. J. P., 3e. de 1819, pag. 217).

Enfin, si les créanciers inscrits ont le droit de quereller une cession anticipée de revenus, l'acquéreur, qui a payé des créanciers en principal et intérêts, est, par le seul fait de ce paiement, subrogé à leur droit, conformément à l'art. 1251 du Code civil (Même arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1813).

Mais la vente de revenus échus, de fruits mûrs, récoltés ou non, de bois en âge, coupés ou non, n'est pas, d'après ce que nous avons dit, faite contrairement aux droits des créanciers inscrits sur l'immeuble, n'est qu'une vente de choses mobilisées dès l'instant même du contrat, une vente mobilière, aussi inattaquable par les créanciers hypothécaires qu'elle le serait par des créanciers chirographaires, c'est-à-dire ne pouvant être attaquée que dans le cas où elle serait frauduleuse, n'obligeant point l'acheteur à transcrire pour se garantir de l'action des créanciers inscrits sur le fonds; parce que l'hypothèque des créanciers inscrits sur le fonds s'est évanouie quant aux fruits échus ou mûris, quant à la superficie des bois en âge d'être coupés, et que dès-lors ils ne peuvent point s'opposer à l'exploitation, ni requérir la distribution du prix par ordre, mais qu'ils peuvent seulement saisir, arrêter le prix, et en requérir la distribution par contribution; parcequ'enfin, sur une chose affranchie de leur hypothèque, que cette chose provienne ou non de l'immeuble à eux hypothéqué, ils n'ont pas plus de droits que les créanciers chirographaires (Paris, 24 ventôse an XI. J. P., 2ᵉ.

de l'an XI, pag. 72, relativement à une vente de superficie de bois en âge d'être coupés). Cet arrêt de la Cour a été rendu, il est vrai, dans une espèce antérieure au Code civil; mais il nous semble applicable également aux espèces qui se présenteraient sous le Code, malgré l'argumentation que l'on pourrait tirer des termes stricts des art. 520 et 521, parce que, comme nous l'avons dit, cette interprétation stricte serait contraire, non seulement à l'équité, par les raisons développées plus haut, mais aussi à l'esprit de la loi, en ce qu'on prendrait alors comme absolue, une qualification qui n'est que relative.

Toutefois, comme le vendeur de la chose mobilière est réellement propriétaire vis-à-vis des tiers, tant qu'il n'a pas fait la tradition, la Cour de Paris (13 décembre 1809. J. P., 3e. de 1810, pag. 412) a jugé que des créanciers avaient pu faire saisir une récolte dont la vente n'avait pas été suivie de tradition réelle, bien que la récolte fût à maturité, et que la vente eût date certaine antérieure à la saisie : et cette décision de la Cour nous paraît juste. Mais c'est à tort, selon nous, qu'elle ajoute que « la tradition des choses mobilières ne s'opère que par le déplacement des meubles ». Nous pensons qu'il ne serait pas nécessaire, pour empêcher la saisie, que l'acquéreur, dont le titre aurait date certaine antérieure à la saisie, eût enlevé la récolte; qu'il suffirait qu'il en eût commencé la coupe en son nom, parce que cette coupe annoncerait suffisamment tradition réelle et acte de propriétaire.

1577. Nous avons établi, numéro précédent, que les ventes de récoltes à couper, de fruits à recueillir et de coupes de bois à abattre, sont mobilières entre le vendeur et l'acheteur : l'art. 1141 du Code civil, porte : « Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi; » et l'art. 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut titre ». De ces principes il suit évidemment que, dans le concours de deux acheteurs successifs de tels biens, la préférence est due à celui qui a été mis en possession le premier et qui a commencé l'exploitation, quoique postérieur en titre (Arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1821, cité au numéro précédent).

1578. Le même arrêt a jugé, avec raison, que la tradition ainsi faite au deuxième acquéreur est indivisible, en telle sorte qu'elle doit s'étendre aussi aux objets qu'il n'a pas encore exploités et qui font partie de ceux où il a commencé son exploitation; car il n'est pas nécessaire que l'exploitation ou l'enlèvement de la totalité soit exécuté, dès-lors qu'il y a détention corporelle d'un objet qui, dans la vente, forme un ensemble, un tout, indivisible dans l'intention des parties,

1579. La Cour de cassation. (sect. civ., 21 juillet 1818, cassant un arrêt de la Cour d'Orléans

du 10 août 1815. J. P., 3e. de 1818, pag. 161. — *Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 375) a jugé que la vente faite par l'usufruitier de bois taillis dont la coupe était autorisée, mais n'a pas été réalisée avant le décès de l'usufruitier, est annulée par ce décès, à l'égard de ses héritiers, en ce sens qu'ils ne peuvent en réclamer le montant, mais est valable dans l'intérêt de l'acheteur, sauf à payer son prix au nu-propriétaire qui le réclame. Quoique les motifs de cet arrêt soient de quelque longueur, nous croyons devoir les transcrire, parce qu'ils expliquent clairement les principes relatifs aux droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire; « Vu les art. 578, 585, 590, 595, 597 et 1583 du Code civil; — Attendu que, pour faire une juste application des diverses dispositions du Code civil *sur l'usufruit*, il est nécessaire de les combiner entr'elles et de les interpréter les unes par les autres; que, d'une part, l'art. 585 détermine les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire entre eux, et qu'il résulte bien de ses termes que, dans tous les cas, le nu-propriétaire doit profiter seul, à l'exclusion des héritiers de l'usufruitier, des fruits naturels et industriels qui se trouvent pendans par branches ou par racines au moment où finit l'usufruit; mais que, d'autre part, l'article 595 règle la manière dont l'usufruitier peut jouir ou administrer, la manière dont il peut, à l'égard des tiers, exercer son droit; que, aux termes de cet article, l'usufruitier peut donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit, et qu'ainsi la ferme, la

vente, la cession qu'il consent, sont valables et doivent être exécutés, puisque le droit de donner à ferme, de vendre et de céder, emporte nécessairement le droit de faire jouir; — Que, suivant les anciens principes, la ferme consentie par l'usufruitier finissait au moment de sa mort; mais que le Code civil a dérogé à ces principes, puisqu'il a disposé, dans l'art. 595, que l'usufruitier, s'il donne à ferme, doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de sa femme, au titre du *Contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, et qu'il en résulte que la ferme consentie par l'usufruitier doit être exécutée, nonobstant la cessation de l'usufruit, et même pour un temps qui peut s'étendre jusqu'à neuf années; qu'à plus forte raison doit être pleinement exécutée la vente ou cession que l'usufruitier a consentie de fruits naturels et industriels qui étaient échus et qui déjà lui étaient acquis, puisqu'en ce dernier cas c'est de sa propre chose qu'il a disposé, et non pas, comme dans le cas de la ferme, de choses qui ne devaient échoir qu'après son décès, qu'après la cessation de l'usufruit; que d'ailleurs la disposition de l'art. 595 a eu évidemment pour objet de rendre l'administration de l'usufruitier plus facile, de rendre sa jouissance plus utile; mais que la vente est un mode de jouissance non moins essentiel pour l'usufruitier que celui du bail à ferme; qu'aussi l'article 595 l'a mise, comme le bail à ferme, au

nombre des actes de jouissance et d'administration que peut faire l'usufruitier ; et qu'enfin, puisqu'il a été reconnu que l'usufruitier ne pourrait donner utilement à ferme si la ferme devait s'éteindre à son décès, puisqu'il a été en conséquence disposé que la durée de la ferme pourrait s'étendre après la cessation de l'usufruit, et même jusqu'à la fin de la période de neuf ans qui se trouverait alors commencée, il s'ensuit nécessairement que, afin que l'usufruitier ait également la faculté du mode de jouissance, par la vente des fruits échus, il faut que cette vente soit pleinement exécutée, même pour ce qui se trouverait encore pendant par branches ou par racines au moment de la cessation de l'usufruit, puisqu'autrement l'usufruitier ne trouverait pas d'acquéreurs, ou n'en trouverait qu'à vil prix ; — Que cependant la disposition de l'art. 585 ne s'en exécute pas moins, dans tous les cas, entre le nu-propriétaire et les héritiers de l'usufruitier ; que, dans le cas d'une ferme dont la durée se prolonge après la cessation de l'usufruit, le nu-propriétaire a le droit, depuis cette époque, de percevoir, à l'exclusion des héritiers de l'usufruitier, le prix de la ferme ; et que de même, dans le cas d'une vente de fruits échus, le nu-propriétaire a le droit de percevoir, dans le prix de la vente, la portion représentative de ceux des fruits naturels et industriels vendus qui sont encore pendans par branches ou par racines au moment où finit l'usufruit ; qu'ainsi, les dispositions des art. 585 et 595 se concilient parfaite-

ment, soit dans les intérêts des tiers, fermiers, acquéreurs ou cessionnaires, soit dans les intérêts respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire; — Que cette interprétation combinée des deux articles se trouve encore fortifiée par la disposition de l'art. 578, qui porte que l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, *comme le propriétaire lui-même*, mais à la charge d'en conserver la substance; par la disposition de l'art. 590, qui n'impose à l'usufruitier de bois taillis d'autre charge que celle d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; par la disposition de l'art. 597, qui dit encore, d'une manière générale et absolue, que l'usufruitier jouit de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, *et qu'il en jouit comme le propriétaire lui-même*; enfin, par la disposition de l'art. 1583, qui porte que la vente est parfaite entre les parties, et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé; que ces expressions, *comme le propriétaire lui-même*, qui se trouvent dans les art. 578 et 597, ont été employées précisément pour faire ressortir le droit de ferme et le droit de vente, qui ont été accordés à l'usufruitier par l'art. 595; qu'ainsi, c'est comme le propriétaire lui-même, comme le représentant, comme administrant à sa place, que l'usufruitier donne à ferme ou vend, en se conformant d'ailleurs, en

ce qui concerne les bois, à la règle prescrite par l'art. 590; qu'ainsi, aux termes de l'art. 1583, la vente est parfaite et doit être exécutée, comme si elle avait été consentie par le propriétaire lui-même; et qu'enfin, ces autres expressions de l'art. 578, *mais à la charge d'en conserver la substance*, se trouvent aussi maintenues, puisqu'au cas de vente, comme au cas de ferme, le propriétaire a le droit de prendre, à l'exclusion des héritiers de l'usufruitier, la valeur et le prix de tout ce qui lui est particulièrement attribué par l'art. 585. »

1580. D'après l'art. 1167 du Code civil, qui n'est que la répétition des principes d'équité consacrés par toutes les lois, le droit d'attaquer les actes faits en fraude par le débiteur appartient au créancier en cette seule qualité. Une vente d'immeuble peut donc être attaquée sur ce motif par le créancier chirographaire, comme par le créancier hypothécaire; car l'hypothèque et l'inscription, qui rend aujourd'hui l'hypothèque efficace, ne sont que des accessoires du titre et de l'obligation, qui, considérée en soi et isolément, n'en affecte pas moins les biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir, du débiteur. (*Cass.*, sect. des req., 22 mars 1809, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Agen, du 8 mars 1808. J.P., 1er. de 1809, pag. 552.—*Sirey*, tom. IX, 1re. part., pag. 208. — *Denevers*, tom. VII, 1re. part., pag. 109).

SECTION II.

Forme de la Vente.

1581. *Quelles sont les ventes de meubles et effets mobiliers attribuées aux commissaires-priseurs ?*

1582. *Un immeuble peut être vendu aux enchères, sous signatures privées, par le propriétaire ou par son fondé de pouvoirs.*

1583. *Les ventes qui ont lieu devant Notaires à la chaleur des enchères sont ou judiciaires ou volontaires.*

1584. *Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de leurs droits peuvent être vendus aux enchères devant Notaires.*

1585. *Dans les ventes sur publications volontaires il n'est pas nécessaire de laisser, comme dans les ventes par expropriation forcée, un intervalle de deux mois entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive.*

1586. *Dans ces ventes, l'enchère que le surenchérisseur refuse de signer est nulle.*

1587. *Dans les ventes faites par autorité de justice, le Notaire, une fois l'adjudication prononcée au profit de l'enchérisseur, ne peut, fût-ce à l'instant même, revenir sur cette adjudication et la réformer.*

1581. Nous avons déjà, tom. Ier., no. 14, dit quelques mots des ventes publiques de meubles; nous y avons montré que, d'après les lois des 26 juillet 1790 et 17 septembre 1793, dans tous les lieux où des commissaires-priseurs-vendeurs n'ont pas été établis, les Notaires sont admis à faire, concurremment avec les greffiers et les huissiers, les ventes publiques de meubles.

Les lois qui ont créé des commissaires-priseurs-vendeurs sont celle du 27 ventose an IX pour Paris, et celle du 28 avril 1816 pour les départemens.

La première les investit (art. 1er.) du droit de faire les prisées de *meubles* et les ventes publiques d'*effets mobiliers* : et la seconde accorde, (art. 89) à ceux qu'elle institue les mêmes attributions. Enfin, l'ordonnance du 26 juin 1816, porte, art. 3 : « Les commissaires-priseurs nouvellement nommés dans les chefs-lieux d'arrondissement feront exclusivement toutes les prisées de meubles et ventes publiques aux enchères, qui auront lieu dans le chef-lieu de leur établissement, et ils auront la concurrence pour les opérations de même nature qui se feront dans l'étendue de leur arrondissement, à l'exception des villes où résiderait un commissaire-priseur ».

Les expressions de *meubles et effets mobiliers*, employées dans ces lois, ne sont pas définies ; et leur interprétation a donné lieu à plusieurs questions.

Nous croyons que le premier principe qui doit servir de guide dans l'examen de ces questions est que, d'après l'origine que nous venons d'indiquer des attributions des commissaires-priseurs-vendeurs, ces attributions sont en quelque sorte un démembrement de celles des Notaires et des autres officiers ministériels, des exceptions à la règle primordiale ; que, dès lors, elles ne sont pas susceptibles d'explications extensives ; et que ces nouveaux fonctionnaires ne peuvent disputer aux anciens que les fonctions, qui sont expressément ôtées aux uns et accordées aux autres.

Si l'on remonte à l'esprit de la loi, qui fut

de faire cesser les encans scandaleux d'objets qui dans un instant passaient entre plusieurs mains et donnaient lieu à des fraudes nombreuses, on verra que ces expressions de *meubles et effets mobiliers* ne peuvent s'entendre d'abord que des meubles corporels, et non des meubles incorporels, comme par exemple un intérêt dans une entreprise de commerce, et « qu'on ne voit pas pourquoi l'on emploierait dans ce cas le ministère d'un commissaire - priseur, dont les fonctions légales et la capacité présumée sont limitées à la vente des meubles corporels » (Paris, 2 mai 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 198).

Et même nous pensons que ces expressions ne peuvent comprendre tous les meubles corporels, mais « seulement ceux qui sont susceptibles de tradition manuelle, et qu'elles ne pourraient s'appliquer à des objets immeubles de leur nature et qui ne deviennent meubles que fictivement et par destination » (Considérant d'un arrêt de la Cour de Paris du 19 août 1820. J. P., 3e. de 1820, pag. 508); qu'ainsi elles ne doivent pas comprendre les récoltes à couper (Douai, 7 mai 1818. — Susdit arrêt de Paris du 19 août 1820). L'arrêt de Douai avait jugé la question par un autre motif, celui que les ventes de récoltes non coupées sont ventes immobilières. La Cour de cassation (arrêt du 8 mars 1820, cité no. 1576, pag. 399), à laquelle la cause avait été déférée, a regardé avec raison ces ventes comme mobilières, de même que l'a fait la Cour de Paris; mais elle a jugé qu'én conséquence elles appar-

tenaient aux commissaires-priseurs seuls, a cassé l'arrêt de la Cour de Douai et renvoyé la cause à la Cour de Paris. Celle-ci nous semble avoir le mieux saisi la question, en ne jugeant pas ces ventes immobilières, comme l'avait fait la Cour de Douai, mais en ne les attribuant pas aux commissaires-priseurs, comme l'avait fait la Cour de cassation.

1582. Tout immeuble peut être vendu aux enchères, sous signatures privées, par le propriétaire ou par son fondé de pouvoirs : « Attendu que les art. 1686, 1687, 1688 et 827 du Code civil ne sont point applicables à l'espèce, parce qu'il s'y agit exclusivement de licitation que l'article 822 du même Code suppose portée en justice ; — Attendu que l'art. 746 du Code de procédure civile ne statue autre chose que la défense de porter en justice les ventes volontaires d'immeubles, et qu'ainsi cet article n'est pas plus applicable à la cause que ceux du Code civil ci-dessus cités (Bruxelles, 26 juin 1811. J. P., 2e. de 1811, pag, 527. — *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 431. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 497, sur l'opposition formée par des Notaires. — *Id.*, 19 janvier 1813. J. P., 2e. de 1813, pag. 510). Le ministre de la justice paraît cependant avoir donné, avant ce second arrêt, un avis ou une décision contraire, ainsi qu'on peut le voir dans un arrêté du préfet du département de la Lys, rendu d'après les ordres de son Excellence, le 15 octobre 1811. (J. P., 1er. de 1812, pag. 127). « S'il n'est pas loisible à un particulier de faire, y est-

il dit, des ventes publiques de son mobilier, quoiqu'il soit libre d'en disposer de la main à la main, il l'est encore moins d'en agir autrement à l'égard des immeubles, et d'autoriser des tiers à se charger de semblables ventes, qui peuvent donner lieu à une foule d'abus et préjudicier au trésor public, en même temps qu'elles favoriseraient une usurpation sur les fonctions du Notariat ». Nous pensons, avec son Excellence, que si le tiers chargé de faire cette vente était un juge, un avocat, un avoué, un huissier, ou tout autre fonctionnaire public, il commettrait, en prêtant ainsi son ministère, même sous le déguisement d'un simple mandataire, une sorte d'usurpation sur les attributions des Notaires, et une infraction aux anciennes ordonnances, qui prohibent ces usurpations, sous quelque couleur qu'elles soient entreprises : mais, hors ces cas, nous ne croyons pas qu'on puisse tirer de la seule similitude entre la vente de meubles et la vente d'immeubles un motif suffisant pour faire annuler la seconde. La première est sujette à beaucoup plus de surprises et de fraudes que celle des immeubles; et, les meubles étant à la portée de beaucoup plus de gens, les surprises et les fraudes pourront atteindre un plus grand nombre de personnes. De ce que la loi exige pour la première l'assistance d'un officier public, qui les surveillera, s'ensuit-il que, par analogie, on puisse exiger cette assistance pour la seconde, où les mêmes inconvéniens n'existent pas, ou

du moins n'existent qu'à un bien moindre degré? On ajoute que la vente d'immeubles ne peut être faite que par acte authentique ou par acte privé; que l'acte privé doit être fait double; que chaque enchère est un contrat de vente conditionnel; que, dès-lors, si celui qui procède à la vente n'a point de caractère pour lui imprimer l'authenticité, il faudra rédiger autant d'actes doubles qu'il y aura d'enchères. La dernière partie du raisonnement n'est point juste: chaque enchère se trouvant effacée par l'enchère suivante, la dernière est la seule qui aura besoin d'être constatée. Et nous n'hésitons pas à affirmer qu'elle devra l'être effectivement par acte double. C'est sur quoi la Cour de Bruxelles n'a pas prononcé et n'avait pas à prononcer, puisqu'il s'agissait, non pas de juger, entre le vendeur et l'acquéreur, de la validité de la vente, mais d'empêcher cette vente. Mais l'art. 1325 du Code civil (1) ne permet pas d'agiter cette question.

1583. Dans les ventes qui ont lieu devant Notaires à la chaleur des enchères, il faut bien distinguer les ventes qui sont renvoyées devant

---

(1) « Les actes sous seing-privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. — Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.—Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. — Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte » (art. 1325 du C. C.).

eux par justice des ventes qui se font sur publications volontaires. Les premières, qui ont lieu quelquefois pour des biens de mineurs, n'en sont pas moins faites par l'autorité du juge, quoique par le ministère d'un Notaire, parce que ce Notaire, commis par le juge, le représente en cette partie, et exerce une jurisdiction déléguée. Dans les autres, au contraire, le Notaire exerce purement et simplement la jurisdiction gracieuse et volontaire. Il s'ensuit que les premières sont des actes d'autorité judiciaire, et que les autres restent de simples actes notariés ordinaires, qui ne participent en rien des actes émanés de cette autorité.

1584. De cette distinction entre les deux genres de ventes aux enchères devant Notaires, résultent plusieurs différences. De ce que les ventes sur publications volontaires ne participent point des ventes en justice, il faut en conclure qu'on ne peut leur appliquer l'art. 746 du Code de procédure civile, portant que « les immeubles appartenant à des majeurs, maîtres de disposer de leurs droits, ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires ». C'est ce qu'a jugé la Cour de de Nîmes (30 décembre 1808. J. P., 3e. de 1809, pag. 550. — *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 559) : « Attendu que cet article, qui n'a pour objet que de proscrire ce que l'on nommait *décret volontaire*, ne prohibe pas les ventes volontaires que l'on revêtirait des formalités exigées pour les

ventes forcées, et dont les enchères seraient faites en justice; que telle n'a pas été la vente dont il s'agit, puisque, d'une part, on n'a pas suivi les formes prescrites pour les ventes forcées; et que, de l'autre, c'est devant un notaire, et non en justice, que les enchères ont été faites et reçues, et que les nullités ne doivent pas être étendues au-delà des limites dans lesquelles la loi les circonscrit ».

1585. Dans les ventes sur publications volontaires, il n'est pas nécessaire de laisser, comme dans les ventes par expropriation forcée, un intervalle de deux mois entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive : « Attendu qu'aucune loi ne détermine le délai qu'il doit y avoir entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive dans les ventes d'immeubles sur publications volontaires; qu'on ne peut appliquer à ces sortes de ventes l'art. 706 du Code de procédure, qui fixe le délai à six semaines en saisie immobilière, puisque, s'il avait été déclaré commun aux ventes sur publications volontaires par la première rédaction de l'art. 965, qui déclarait applicables à ces sortes de ventes les art. 701 et suivans, concernant la saisie immobilière, c'était une erreur, qui se trouve rectifiée par l'*errata* mis au bas du 169e. Bulletin des lois, portant que, au lieu de l'art. 701, il faut lire l'art. 707 et suivans; ce qui exclut l'art. 706 de toute application aux ventes sur publications volontaires; qu'il en est de même de l'art. 1er. du décret du 2 février 1811, qui proroge à deux

mois le délai des six semaines prescrit par l'art. 706 du Code civil, en saisie immobilière, puisqu'il n'a également pour objet que les ventes de cette dernière espèce » (*Cass.*, sect. civ., 23 mars 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris, du 20 juillet 1812. J. P., 1er. de 1816, pag. 301. — *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 420. — *Denevers*, tom. XIII, 1re. part., pag. 498).

1586. Autre différence : dans les ventes renvoyées par justice, le contrat est formé par la seule position de l'enchère, de la part de l'enchérisseur, qui ne peut être dégagé que par une enchère supérieure (art. 707 et 965 du Code de procéd. civ.) : son refus de signer n'entraîne donc point la nullité de l'acte, et le Notaire doit seulement constater ce refus, et clore le procès-verbal d'enchères, sans continuer la publication. Mais il n'en est pas de même des ventes sur publications volontaires. Du moment qu'elles ne sont que de simples actes notariés, il faut qu'elles soient revêtues de toutes les formalités prescrites par la loi du 25 ventose an XI sur le Notariat ; et dès-lors l'enchère que le surenchérisseur refusera de signer sera nulle, d'après les art. 14 et 68 de ladite loi, qui déclare nuls tous les actes notariés non revêtus de la signature des parties contractantes (*Cass.*, sect. civ., 24 janvier 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour royale de Poitiers, du 13 novembre 1811. J. P., 2e. de 1814, pag. 532). Sur le refus de l'enchérisseur de signer son enchère, le Notaire devra donc passer outre, c'est-à-dire, adjuger à un enchérisseur postérieur,

ou, s'il ne s'en présente pas, à l'enchérisseur précédent.

1587. Si les adjudications des biens devant un Notaire commis sont des actes judiciaires, il s'ensuit que, une fois l'adjudication prononcée au profit d'un enchérisseur, le Notaire ne pourrait, fût-ce à l'instant même, revenir sur cette adjudication par quelque motif que ce fût, ni même la réformer si elle contenait quelque vice : car il est représentant du juge, ainsi qu'il vient d'être dit, et l'on sait, comme l'a décidé la Cour de Paris (28 août 1817. J. P., 1er. de 1818, pag. 553), que le juge ne peut porter atteinte à l'adjudication qu'il vient de prononcer, pas plus qu'à tout autre jugement; une fois le jugement rendu, le juge n'est plus juge (1).

Nous aurons encore occasion, en traitant de la lésion, d'établir d'autres différences entre les ventes sur publications volontaires et les ventes renvoyées par justice.

SECTION III.

Déclarations de Command.

1588. *Principes généraux sur les déclarations de command.*

1589. *La déclaration de command, dont la réserve a été faite, libère entièrement l'acquéreur vis-à-vis du vendeur; eût-elle lieu après un délai plus long que celui qui est fixé par la loi pour que la déclaration ne soit pas, rela-*

---

(1) Judex, postea quàm semel sententiam dixit, postea judex esse desinit. L. 55, ff. *de Re judicat. et de effect. sentent.*

tivement à l'enregistrement, regardée comme une seconde vente :

1590. *Mais non si la réserve n'a pas été faite ; le vendeur originaire eût-il eu connaissance de la revente.*

1591. *Le déclarataire ne peut changer l'élection de domicile faite dans l'acte par le déclarant.*

1592. *La déclaration de command ne peut produire effet vis-à-vis des tiers, créanciers personnels du commanditaire, lorsque la réserve de la faire n'a pas été insérée dans le contrat.*

1588. Les déclarations de command sont des actes par lesquels des acquéreurs déclarent avoir acquis, non pour eux, mais pour des individus dont ils en avaient reçu le commandement.

Nous ne traiterons ici que des déclarations de command dans les adjudications de biens autres que les biens nationaux. Celles-ci sont soumises à des modifications particulières. Mais, comme les adjudications n'ont point lieu devant les Notaires, les règles auxquelles elles sont assujetties n'intéressent point ces officiers.

Nous examinerons d'abord les déclarations de command relativement au vendeur et à l'acquéreur, et relativement au tiers ; et, à la fin de ce chapitre, en traitant des frais, nous les examinerons relativement à la régie.

Une déclaration de command n'étant que la simple et nue exécution du mandat que le command a donné ou est censé avoir donné à l'acheteur, elle doit avoir pour effet de substituer le command au commanditaire, et de rendre ce dernier étranger à l'acte, dans lequel

il n'est point réputé avoir traité pour lui-même, et n'avoir fait que servir d'intermédiaire. Mais, comme exception au droit général, d'après lequel celui-là devrait paraître véritable propriétaire à qui le bien a été vendu, elle ne peut être étendue au de-là des cas exprimés, et avoir d'effet qu'autant que les formalités exigées ont été strictement observées.

Les arrêts qui vont suivre ne sont que de simples conséquences de ces principes.

1589. Personne ne pouvant se décharger d'une obligation qu'il a contractée en son nom, et substituer un autre à sa place, sans le consentement de ceux vis-à-vis desquels il s'est obligé, il faut, entre autres conditions, pour que la déclaration de command décharge l'acquéreur de l'obligation de payer le prix, qu'il ait fait réserve de cette déclaration. Mais, si une fois le vendeur a consenti à cette réserve, elle pourra, vis-à-vis de lui, avoir lieu pendant tout le délai qu'il aura accordé pour en faire la déclaration, ce délai fût-il plus long que celui qui est fixé par la loi pour que la déclaration ne soit pas, relativement à l'enregistrement, regardée comme une deuxième vente ; et elle libérera entièrement l'acquéreur, vis-à-vis de lui, des obligations résultantes du contrat (Paris, 21 thermidor an XII. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 249. *Cass.*, sect. des req., 27 janvier 1808, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 15 mai 1807. *Sirey*, tom. VII, pag. 831) : encore que l'acquéreur n'ait fait sa déclaration qu'après avoir pris possession du

bien vendu, après l'avoir hypothéqué, par privilège, à un emprunt souscrit pour payer une partie du prix, et après avoir employé à ce paiement la somme empruntée, et que de plus, dans le contrat de vente, il ait affecté tous ses biens présens et à venir au paiement du prix (susdit arrêt de la Cour de Cassation); car tous ces actes ne forment pas renonciation à la faculté qu'il s'était réservée.

1590. Mais si l'acquéreur, qui n'a pas fait réserve de command, passe ensuite, hors de la présence du vendeur, une revente, comme commanditaire, il ne pourra se décharger du paiement du prix, vis-à-vis du vendeur, sous le prétexte que ce dernier aurait eu connaissance de la revente, et ne s'y serait pas opposé. Car le vendeur originaire, pour qui cette revente et la la qualité qu'y prenait son acquéreur étaient *res inter alios acta*, n'avait pas besoin de s'y opposer, puisque ses droits étaient conservés par son contrat, dont les conditions ne pouvaient être changées sans son consentement (Paris, 19 janvier 1821. J. P, 2ᵉ. de 1821, pag. 97).

1591. Le déclarataire est tenu de toutes les obligations contractées par le déclarant; ainsi il ne peut changer l'élection de domicile faite dans l'acte par celui-ci pour l'exécution de cet acte (Paris, 21 août 1809. J. P., 3ᵉ. de 1810, pag. 195).

1592. Relativement aux tiers : la déclaration de command ne peut produire d'effet vis-à-vis des

créanciers personnels du commanditaire, lorsque la réserve de la faire n'a pas été inserée dans le contrat de vente ou d'adjudication ; car alors cette déclaration n'est pas une déclaration de command telle que la loi la reconnaît ; elle prouve seulement que l'acquéreur était le prête-nom d'un tiers ; mais celui-ci, en tenant sa propriété secrète, en la laissant sous un nom interposé, a dû encourir les dangers de ce mode d'opérer, et doit les supporter (Paris, 13 février 1809. J. P., 1er. de 1809, pag. 393). C'est aussi ce que la même Cour a dit dans les attendus de l'arrêt du 21 thermidor an XII, cité no. 1589, où elle s'exprime ainsi : « Attendu que le défaut d'enregistrement dans le délai voulu ne pourrait être opposé que par un tiers-acquéreur ». La Cour eût parlé plus juste en disant *par un tiers*, parce que cette expression eut compris aussi les créanciers; mais, si elle s'est servi de l'expression spéciale de *tiers-acquéreur*, au lieu de l'expression générale de *tiers*, c'est uniquement parce que, comme il s'agissait, dans l'espèce, de l'acquisition même, et non d'autres droits sur les biens, elle n'a pensé qu'à des acquéreurs. Plusieurs des arrêts que nous venons de citer ont été rendus sous les anciennes lois ; mais ils sont d'un poids égal sous les nouvelles, puisqu'ils sont fondés sur la nature même de la déclaration de command, qui n'a point changé.

SECTION IV.

Prix de la Vente.

Prix porté au contrat. — Prix porté dans des contre-lettres.

§. Ier.

Prix porté au contrat.

1593. *Conditions générales du prix de la vente.*

1594. *La vente faite*, moyennant bon prix et satisfaction, dont quittance, *est-elle valable?*

1595. *Le prix peut être laissé à l'estimation de deux arbitres et d'un surarbitre.*

1596. *Il peut être convenu que le prix sera déterminé par des experts choisis à l'amiable.*

1597. *Il n'y a pas vente lorsque deux experts ayant été désignés pour la fixation du prix, la mort de l'un d'eux est survenue avant cette fixation.*

1598. Quid? *quand il a été nommé deux arbitres et un tiers arbitre, qui, en cas de discordance entre les deux premiers, est autorisé à fixer le prix, d'après son opinion personnelle, et sans être tenu de se réunir à l'avis de l'un ou de l'autre.*

1599. *Le prix fixé par l'arbitre ne peut être réduit comme exorbitant, à moins de preuve manifeste d'iniquité ou d'erreur grossière.*

1600. *Lorsqu'un immeuble a été aliéné moyennant une quotité d'objets de telle nature, estimée en argent, cette estimation ne confère pas à l'acquéreur le droit de se libérer en payant la valeur de ces objets.*

1593. Pour toute vente, il faut un prix *sérieux;*

autrement ce serait une donation (1) : *consistant en numéraire* (2); autrement ce serait un échange : *juste* (3) ; autrement il y aurait lieu à rescision pour lésion (art. 1674 du C. C.) : *certain et déterminé* ; autrement la convention ne serait point parfaite (4) (art. 1591 du même Code).

Nous avons démontré, au titre des donations, la validité de donations déguisées sous la forme de contrat de vente. Ce principe paraît, au premier coup-d'œil, inconciliable avec celui que nous venons de poser, que, dans toute vente, il faut un prix sérieux et juste. Dans le premier cas, les parties n'ont point voulu faire une vente, mais une donation ; et il est évident qu'alors il ne faut point de prix : dans le second elles ont voulu retirer chacune l'équivalent de ce qu'elles donnaient, faire un contrat commutatif, un contrat *do ut des*, une vente ; et il faut un prix sérieux et juste pour qu'il n'y ait point donation, et pour que l'intention des parties soit accomplie. Dans le premier cas, le contrat doit donc être maintenu, s'il y a eu intention et

---

(1) Sine pretio nulla venditio est. L. 2, § I, ff. *de Contrah. empt.* Cùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere. L. 36, ff. *de Contrah. empt.*

(2) Pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet. *Inst.*, §. II, *de Empt. vend.*

(3) Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit : humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum...., vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. L. 2, *C. de Rescind. vendit.*

(4) Sed et certum esse pretium debet. *Inst.*, §. I, *de Empt. et vendit.*

pacité du vendeur pour donner, et de l'acquéreur pour recevoir, et si aucun héritier à réserve n'attaque le contrat : dans le second, il doit être rescindé pour cause de lésion, si la lésion s'élève à la quotité déterminée par la loi, parce qu'alors le consentement est présumé donné par erreur, ou surpris par dol, ou extorqué par violence (art. 1117 et 1674 du Code civ.).

La loi exige que le prix soit certain et déterminé, pour qu'aucun changement de volonté de l'une des parties ne puisse le faire varier. Il sera tel chaque fois qu'il sera fixé, de manière à être à l'abri de ce changement de volonté. Dès-lors, il pourra être tel, soit par lui-même, soit par relation à une autre quotité, fût-elle même inconnue des contractans au moment, parce que, dans ce cas, le prix est plutôt ignoré qu'incertain et indéterminé (1). Il n'est donc pas nécessaire que les contractans soient convenus de la quotité numérique du prix; il suffit qu'ils soient convenus de son mode de fixation.

1594. L'art. 1591 du Code civil, qui exige la détermination du prix par les parties, n'exige pas que ce soit dans l'acte, ni même par écrit, que cette détermination soit faite. Le législateur a voulu seulement que cette détermination fût faite entre les parties ; il a exigé la preuve de la

(1) Hujus modi emptio, *quanti tu eum emisti, quantùm pretii in arcâ habeo*, valet : nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione : magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est. L. 7, §. 1, ff. *de Contrah. empt.*

détermination même, mais non pas celle de son montant. Son but a été en effet de veiller sur l'intérêt des contractans, d'empêcher les surprises, de ne point permettre que le prix fût laissé à l'arbitrage de l'une d'elles seulement, comme quelques auteurs anciens avaient pensé, à tort, il est vrai, que cette convention pouvait avoir lieu : or, pour remplir l'intention du législateur, il suffit que les parties annoncent que ce prix a été déterminé entr'elles, sans qu'elles aient besoin de dire à quel taux. En résumé, il faut un prix; sinon il n'y aurait point vente, mais donation; il faut que ce prix soit déterminé par les parties conjointement; sinon l'intérêt de l'une d'elles serait lésé, et les principes du contrat commutatif violés. Mais, une fois certaine que le prix a eu lieu, et qu'il a été déterminé par les deux parties, la loi n'exige pas que ce prix soit énoncé. Cette décision, particulière au prix de la vente, est d'ailleurs conforme aux principes généraux sur les conventions contenus dans l'art. 1132 du Code civ., qui dit que « la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ». La Cour de Paris (6 mai 1819, *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 33) a déclaré valable une vente faite *moyennant bon prix et satisfaction, dont quittance*. La quittance, preuve du paiement, l'était aussi de la réalité du prix, et de sa fixation par les parties, c'est-à-dire, de l'accomplissement des deux seules conditions exigées par la loi. A la vérité, il s'agissait, dans

l'espèce, d'une vente de créances sur l'Etat, et, comme le dit la Cour, « l'usage d'acheter et de vendre au comptant des créances et des droits mobiliers, moyennant bon prix et satisfaction, a existé de tout tems, et n'a reçu aucune atteinte par les dispositions du Code civil ». Mais il nous semble que cette décision pourrait être généralisée à toute espèce de vente. Il n'existe en effet, dans la loi, aucune disposition qui s'y oppose.

1595. De ce qui a été dit, n°. 1593, qu'il suffit que les parties soient convenues du mode de fixation du prix, il suit que, si le prix ne peut être laissé à l'arbitrage de l'une des parties (1), il peut l'être à celui d'un tiers (art. 1592 du C. C.) (2).

Il peut également l'être, par les mêmes motifs, à l'estimation de deux arbitres et d'un sur-arbitre (*Cass.*, sect. des req., 18 mai 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Lyon, du 5 juin 1813. J. P., 1er. de 1815, pag. 249. *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 28).

1596. Par la même raison encore, il n'est pas besoin que le contrat nomme ou désigne ce tiers, et la loi ne l'exige pas (art. 1592 du C. C.). Il suffit qu'il fixe le mode par lequel on pourra le désigner; il peut donc être convenu que le prix

---

(1) L. 7, *in Princ.*, ff. *de Contrah. empt.*

(2) Ut si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit: tunc omninò secundum ejus æstimationem, et pretium persolvatur, et res tradatur, et venditio ad effectum perducatur. *Inst.*, §. I, *de Empt. vend.*

sera déterminé par des experts choisis à l'amiable. (Paris, 6 juillet 1812. J. P., 3e. de 1812, pag. 238).

1597. « Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente » (art. 1592 du C. C.) (1).

Il n'y a point non plus de vente lorsque, deux experts ayant été désignés pour la fixation du prix, la mort de l'un d'eux est survenue avant cette fixation; car la confiance avait été placée dans les deux, et non dans un seul. C'est ce qui a été jugé avant le Code civil (*Cass.*, sect. des req., 1er. ventose an X, rej. le pourv. contre un jug. du trib. d'appel de Riom du 28 prairial an IX. *Sirey*, tom. II, 1re. part., pag 230), et ce qui, par les mêmes motifs, le serait également sous le Code.

1598. Mais, quand il a été nommé deux arbitres, et un tiers arbitre, qui, en cas de discordance, entre les deux premiers, est autorisé à fixer le prix, d'après son opinion personnelle, et sans être tenu de se réunir à l'avis de l'un ou de l'autre, la mort de l'un de ceux-ci avant la fixation du prix, ou son refus de le fixer entraîne-t-il la nullité de la vente? Nous le pensons. Car autoriser le sur-arbitre à n'adopter aucun des avis des premiers arbitres, ce n'est pas l'autoriser à se passer

---

(1) Super rebus venundandis, si quis rem ità comparaverit, *ut res vendita esset quanti Titius æstimaverit...*, ipse noluerit vel non potuerit pretium definire : tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. L. ult., *C. de Contrah. empt. et vendit.*

de ces avis, qui peuvent lui donner des renseignemens et influer sur sa décision. A la vérité, l'arrêt de la Cour de Lyon, du 5 juin 1813, cité n°. 1595, a jugé différemment; c'est que dans l'espèce qui lui était soumise, les deux arbitres, ainsi que le dit la Cour, avaient commencé concurremment leur opération, qu'il y avait eu partage d'avis entr'eux, et que l'un d'eux avait seulement refusé de dresser procès-verbal : et cette décision sur un point de fait ne pouvait donner ouverture à cassation.

1599. Le prix fixé par l'arbitre ne peut être réduit comme exorbitant, à moins de preuves manifestes d'iniquité ou d'erreur grossière. Décider autrement, ce serait rendre illusoire la nomination d'arbitre, revenir contre la convention, et violer l'art. 1592 du Code, qui, ainsi que la loi 15, C. *de Contrah. empt.*, et le §. I, tit. XXIV, lib. II, *Instit.*, n'admet aucune modification ni distinction (Toulouse, 25 février 1820. *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 564).

1600. Du principe que les obligations doivent être exécutées telles qu'elles ont été contractées, et qu'un créancier ne peut être forcé de recevoir autre chose que ce qui lui est dû (1), il suit que, lorsqu'un immeuble a été aliéné, moyennant une quotité d'objets de telle nature, par exemple, des pièces de vins que les parties ont estimées en

---

(1) Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L. 2, §. I, ff. *de Reb. cred.*

argent, cette estimation n'est censée faite que pour servir de bâse à la perception des droits d'enregistrement, et ne confère pas à l'acquéreur le droit de se libérer en payant la valeur de ces objets, plutôt que les objets en nature (*Cass.*, 25 thermidor an XIII, cassant un arrêt de la Cour de Lyon. *Sirey*, tom. V, 2ᵉ. part., pag. 253).

§. II.

Prix porté dans des Contre-Lettres

1601. *Principe général de la validité des contre-lettres entre les parties et de leur nullité contre les tiers.*

1602. *Explication de l'art. 40 de la loi de frimaire, qui prononce la nullité des contre-lettres pour augmentation de prix et l'amende du triple droit.*

1603. *L'art. 1321 du Code civil, qui prononce la validité des contre-lettres entre les parties, a-t-il abrogé la première partie de cet article?*

1604. *Est valable l'acte sous seing-privé qui ne fait que changer la cause d'une obligation publique, sans que la cause énoncée dans l'acte sous seing-privé soit de nature à donner lieu à des droits plus forts.*

1605. *Celui qui élève l'intérêt d'une rente au-dessus de l'intérêt porté dans l'acte public :*

1606. *Celui qui contient augmentation du prix porté dans une cession authentique, si l'augmentation a été stipulée au profit d'un tiers qui n'était point partie dans le contrat, mais qui est intervenu à l'acte sous seing-privé.*

1607. *Les créanciers hypothécaires, en cas de vente de l'immeuble qui leur est affecté, et les créanciers opposans sont fondés à réclamer la représentation, non-seulement du prix énoncé au contrat, mais encore du supplément de prix stipulé par la contre-lettre.*

1601. La contre-lettre, ainsi que l'indique son

nom, est un acte fait contre la lettre d'un autre acte. C'est un acte secret par lequel on change ou l'on explique les conventions portées dans un acte ostensible. La nature des contre-lettres les rend presque toujours suspectes de quelques motifs de fraude ou de collusion : aussi la loi les a-t-elle toujours regardées avec défaveur. En général, elle les déclare valables entre les contractans, parce que du moment qu'une convention est constante entr'eux, peu importe pour eux que cette convention soit publique ou non ; elle les déclare sans effet contre les tiers, parce qu'ils n'ont pu connaître que l'acte public, et n'ont dû traiter que sur la foi de cet acte (art. 1321 du C. C.).

Il n'est qu'un cas où la loi déclare qu'une contre-lettre peut avoir quelqu'effet contre les tiers : c'est, en matière de contrat de mariage, lorsqu'elle a été faite avant la célébration du mariage, en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage (art. 1396 du C. C.), et lorsqu'elle a été rédigée à la suite de la minute de ce contrat (art. 1397 du C. C.). Mais qu'on observe que, par ces précautions, la loi évite tout l'inconvénient des contre-lettres. A l'égard des personnes qui ont été parties dans le contrat, l'acte subséquent n'a point pour elles l'inconvénient des contre-lettres ordinaires, puisqu'il est connu d'elles, et consenti par elles simultanément, après qu'elles ont pu délibérer entr'elles sur l'acte subséquent, comme elles avaient pu le

faire sur l'acte premier. A l'égard des tiers, en général, une telle contre-lettre est aussi publique que le contrat même, puisque, aux termes de l'art. 1397, le Notaire ne peut « délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage, sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

Cette validité des contre-lettres ne peut cependant être étendue, même sous des conditions semblables, à d'autres actes qu'à celui qui a été énoncé par le législateur : car elles sont exceptionnelles du droit commun. Leur validité forme d'abord exception à la règle générale posée par l'art. 1321, qui les déclare toujours nulles vis-à-vis des tiers ; et la condition de cette validité forme exception à la loi du 22 frimaire an VII, sur le timbre, qui défend en général de mettre deux actes à la suite l'un de l'autre.

Voici des arrêts qui sont de simples conséquences de ce principe que les contre-lettres ne peuvent avoir d'effet contre les tiers :

L'acte sous seing privé portant qu'une vente n'est pas réelle ne détruit pas la validité de l'hypothèque (Nîmes, 14 avril 1812. J. P., 2e. de 1813, pag. 420. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 216. — *Denevers*, tom. XI, 2e. part., pag. 92), ni de la vente (*Cass.*, sect. des req., 18 décembre 1810, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 11 décembre 1809. J. P., 1er. de 1811, pag. 417.—*Sirey*, tom. XI, 1er. part., pag. 83. — *Denevers*, tom. IX, 1re. part., pag. 68. —

Douai, 15 juin 1820. J.P., 3[e]. de 1820, pag. 443), consenties par l'acquéreur, auteur de la contre-lettre, au profit d'un tiers de bonne foi.

Un tel sous seing privé ne pouvant détruire l'effet de la première vente, qui est parfaite, devra donc, par raport à la régie, être réputé revente ou rétrocession, sujette au droit proportionnel (art. 12 et 69, §. 7, n°. 1[er]. de la loi du 22 frimaire an VII.—*Cass.*, sect. civ., 14 ventose an XIII, cassant un jug. du trib. de Turin. *Sirey*, tom. XX, 1[re]. part., pag. 476. — *Denevers*, tom. III, 2[e]. part., pag. 82. — *Id.*, 25 octobre 1808, cassant un jug. du trib. de Saint-Pons. *Sirey*, tom. X, 1[re]. part., pag. 167).

La validité des contre-lettres entre les parties elles-mêmes est, sous le nouveau droit, comme elle l'était sous l'ancien, sujette à plusieurs exceptions. Par exemple, en matière de contrat de mariage, elles ne sont, comme nous l'avons dit au numéro précédent, valables entre les contractans eux-mêmes qu'autant qu'elles ont été faites en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat (art. 1396 du C. C.). On sent facilement la raison de cette disposition : c'est que le contrat n'est pas seulement un acte entre les futurs, mais aussi un acte de famille, un acte entre toutes les personnes qui ont été parties au contrat.

1602. L'art. 40 de la loi du 22 frimaire VII, sur l'enregistrement, conforme à l'art. 32 de la loi du 9 vendémiaire an VI, contient encore une

exception à la validité des contre-lettres entre les parties. Il est ainsi conçu : « Toute contre-lettre faite sous signature privée, qui aurait pour objet une *augmentation du prix* stipulé dans un acte public, ou dans un acte sous seing-privé précédemment enregistré, est déclarée *nulle* et de nul effet. Néanmoins, lorsque l'existence de la contre-lettre sera constatée, il y aura lieu d'exiger, à titre d'*amende*, une somme triple du droit qui aurait eu lieu, sur les sommes et valeurs ainsi stipulées ».

Nous discuterons plus bas la question de savoir si cet article est encore aujourd'hui applicable en totalité. Commençons par en établir clairement la signification : il a donné naissance à quelques controverses.

On peut faire, sur cet article, plusieurs remarques importantes.

D'abord, il ne s'occupe que des contre-lettres qui ont pour objet une augmentation de prix.

Ensuite il présente deux dispositions pénales, cumulativement prononcées ; savoir la nullité de la contre-lettre en général, et l'amende du triple droit, en faveur du fisc.

On avait prétendu que la deuxième partie de l'article dérogeait à la première ; qu'autrement il y aurait contradiction dans la loi, en ce qu'elle ferait payer un droit pour un acte nul, c'est-à-dire, n'existant pas. Cette objection est une puérilité. Comment concevoir qu'une loi puisse, dans un même article, et dans le même instant,

établir une disposition, et la détruire par une disposition subséquente? D'ailleurs, les deux dispositions pénales sont parfaitement concordantes, et frappent diversement les deux contractans, qui sont tous deux diversement coupables. La première atteint le vendeur, qui, en se rendant complice de la fraude de l'acquéreur, a consenti à déguiser une portion de son prix, et qui, pour peine de sa complicité, perdra toute action en paiement de cette portion: la deuxième atteint l'acquéreur, qui, ayant voulu frauder les droits d'enregistrement, sera puni par l'amende d'un droit plus fort.

On ajoutait encore qu'il faut distinguer l'obligation et le titre qui lui sert de preuve; que l'article annullait la contre-lettre qui sert de preuve à l'obligation pour supplément de prix; mais qu'il laissait subsister l'obligation naturelle et civile contractée à cet égard par l'acquéreur, et dont la preuve pouvait dès-lors être cherchée dans les aveux des parties (arrêt de Caen, du 26 juin 1807, cassé par l'arrêt ci-après cité, et arrêt de Turin, du 6 décembre 1808. *Sirey*, tom. XIV, 2ᵉ. part., pag. 113. — *Denevers*, tom. VIII, 2ᵉ. part., pag. 21). Mais cette distinction n'est que spécieuse: « Attendu que la nullité prononcée par cet article est générale, et sans exception ni réserve d'un effet quelconque dans l'intérêt privé des parties, et qu'il n'est pas permis aux juges de distinguer là où la loi ne distingue pas; que la loi a voulu empêcher les vendeurs

de dissimuler, dans les actes publics, le véritable prix des ventes, en les privant de toute action en paiement de la partie du prix qui n'est pas porté dans le contrat; — Que ce serait contrarier l'esprit et la lettre de cette loi que de supposer que, après que la contre-lettre a été déclarée nulle et de nul effet, l'obligation naturelle et *civile* de celui qui l'a souscrite subsiste encore, et qu'on peut en chercher la preuve dans les aveux de la partie; — Que les aveux de l'acquéreur ne peuvent avoir plus de force que la contre-lettre qu'il a souscrite, et qu'ils laissent subsister la dissimulation du prix, que la loi a voulu punir » (attendus d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1809, cité plus bas).

Il nous paraît résulter évidemment de cette discussion que l'art. 40 de la loi de frimaire a voulu que les contre-lettres, portant augmentation du prix stipulé dans un acte enregistré, fussent de toute nullité, même entre les parties contractantes (*Cass.*, sect. civ., 13 fructidor an XI, cassant un jug du trib. de Chinon. J. P., 1er. de l'an XII, pag. 180. — *Sirey*, tom. IV, 2e. part., pag. 22. — *Id.*, 10 janvier 1809, cassant un arrêt de la Cour de Caen du 26 juin 1806. J.P., 1er. de 1809, pag. 225. — *Sirey*, tom. IX, 1re. part., pag. 159. — Considérant d'un arrêt de la Cour de Paris du 2 germinal an XIII. J. P., 3e. de 1806, pag. 135. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 876; — d'un de Liége du 20 février 1811. J. P., 1er. de 1812, pag. 149; — et d'un de Metz, du 17

février 1819. *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 199).

Et même des principes posés dans les motifs ci-dessus relatés de l'arrêt du 10 janvier 1809, du manque de force de l'aveu de l'acquéreur pour donner action au vendeur, il faut conclure que, « la disposition de cet article étant portée dans l'intérêt du trésor public et dans la vue d'empêcher la fraude des droits établis par ladite loi, il en résulte que la nullité qu'elle prononce est tellement absolue qu'elle ne peut point être couverte, pas même par l'exécution partielle de la contre-lettre » (Bruxelles, 25 mars 1812. J. P., 1er. de 1813, pag. 227.—*Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 351). Remarquons toutefois que, en disant que l'exécution partielle de la contre-lettre n'en peut couvrir la nullité, cela signifie seulement que le paiement d'une partie de l'augmentation portée dans la contre-lettre ne donne pas au vendeur le droit de demander le surplus, et telle était l'espèce de l'arrêt de la Cour de Bruxelles; mais non pas qu'il donne à l'acquéreur le droit de réclamer ce qu'il aurait payé : car si le vendeur n'avait point en sa faveur une obligation civile, il avait du moins une obligation naturelle, et la loi n'accorde jamais répétition pour le paiement d'une dette naturelle (art. 1967 du C. C.).

1603. Après avoir expliqué le sens de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII, voyons si cet article est encore applicable sous le Code civil; si l'art. 1321 de ce Code, qui dit que « les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les

parties contractantes », n'a pas dérogé à la première disposition de l'article de la loi de frimaire, qui prononce la nullité absolue des contre-lettres, pour augmentation du prix stipulé dans un acte enregistré ; et si, dès-lors, sous le Code, ces contre-lettres ne sont pas aussi valables que toutes les autres vis-à-vis des parties, et sont seulement passibles de la peine portée dans la deuxième disposition de l'article de la loi de frimaire, c'est-à-dire de la peine du triple droit.

Des raisons assez fortes existent en faveur de cette opinion.

La loi de frimaire, dit-on, a frappé de nullité absolue les contre-lettres portant augmentation de prix, et celles-là seulement. Cette spécialité est d'une grande importance pour la solution de la question; car si cette loi de frimaire eût, par une disposition générale, déclaré nulles, même entre les contractans, toutes contre-lettres, le Code, qui, par une disposition générale, les déclare valables entre les contractans, eut été regardé, avec raison, comme dérogeant à la loi de frimaire. Mais celle-ci, ne s'occupant pas des contre-lettres qui ne sont faites que dans l'intérêt privé des parties, n'a en vue que celles qui ont pour objet de soustraire une portion du prix au droit d'enregistrement; et, si elle leur ôte tout effet, même relativement aux parties, c'est pour arriver plus sûrement au but qu'elle se propose. Quand la loi de frimaire a été portée, la règle générale que les contre-lettres sont valables entre les parties contractantes existait déjà ; la loi de frimaire

a donc créé, pour un cas particulier, une exception à cette loi générale. Le Code civil, en sanctionnant la règle générale qui régnait avant lui, et à laquelle la loi de frimaire avait fait une exception, n'a point, par cela même, anéanti la disposition exceptionnelle de cette dernière loi : *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.* L. 80, ff., *de Reg. jur.* Il y a d'autant plus lieu, ajoute-t-on, de le décider ainsi, qu'il s'agit d'une disposition qui a pour but de prévenir une fraude, et que, d'après l'art. 1133 du Code civil, toutes les conventions en général, qui n'ont qu'une cause illicite, ou, ce qui revient au même, une cause prohibée par la loi, sont frappées de nullité et ne peuvent produire aucun effet » (attendus de l'arrêt de la Cour de Metz du 17 février 1819, cité numéro précédent). De plus, ce moyen est employé par une loi fiscale; le Code est une loi civile; et il faut toujours éviter de conclure d'une loi d'une nature à une loi d'une nature différente. Ainsi, lorsque l'art. 1321 du Code civil dit que les contre-lettres sont valables entre les parties contractantes, cette règle générale est subordonnée aux exceptions portées dans des lois spéciales. On doit donc penser que, d'après la loi de frimaire, depuis comme avant le Code civil, les contre-lettres sont en général valables entre les contractans (art. 1321 du C. C.), parce que, en général, elles sont uniquement relatives aux intérêts privés des contractans ; mais qu'elles sont nulles quand elles portent des

augmentations du prix stipulé dans un acte public ou dans un acte sous seing-privé enregistré (art. 40 de la loi de frimaire), parce qu'alors elles sont relatives, non plus uniquement aux intérêts privés des parties, mais aussi aux intérêts du trésor public, qu'elles tendent à frustrer de ses droits sur les mutations de propriété (arrêts de la Cour de cassation, du 10 janvier 1809; de Bruxelles, du 25 mars 1812; et de Metz, du 17 février 1819, relatés numéro précédent. On peut même citer l'arrêt de la Cour de Liége, du 20 février 1811, indiqué au même numéro, attendu que dans les motifs qu'il donne pour ne pas appliquer l'art. 40 de la loi de frimaire à l'espèce qui lui était soumise, et qui était postérieure au Code, il ne parle pas de la dérogation faite à cet article par l'article 1321 du Code civil).

Nous croyons cependant devoir ne pas adopter cette doctrine, et pouvoir répondre aux raisons sur lesquelles elle s'appuie.

Une généralité, comme l'exprime son nom, se compose de la masse de toutes les particularités. Une disposition générale embrasse donc tous les cas particuliers, comme si elle les eût énoncés chacun individuellement; elle les embrasse tous, sauf ceux qui sont exceptés. A la vérité, pour qu'un cas soit excepté de la règle générale, il n'est point nécessaire que cette exception soit formellement énoncée comme exception: il suffit qu'il soit devenu l'objet d'une loi spéciale. Car, si le législateur a établi sur un cas particulier une disposition spéciale, c'est qu'il

a reconnu que la disposition générale ne suffisait pas ou ne convenait pas à ce cas particulier; et, par cela même qu'il établit une disposition spéciale, il déroge, en ce qu'elle contient, à la disposition générale. Mais le motif même sur lequel est fondée cette règle de dérogation montre qu'elle doit être admise seulement lorsque la loi spéciale est postérieure à la loi générale : lorsqu'elle n'y est pas postérieure il est évident qu'elle n'a pas été faite pour cause d'insuffisance ou de non convenance de la loi générale. La loi générale n'est donc pas modifiée, même pour le cas particulier, par la loi spéciale antérieure. Il y a plus : une loi postérieure, par cela même qu'elle est postérieure, doit être regardée comme dérogeant toujours aux précédentes, pour tout ce qu'elle renferme de différent (1). Peu importe que les lois précédentes soient conçues en termes spéciaux, et la loi postérieure en termes généraux : quel besoin en effet, le législateur a-t-il de rappeler individuellement des dispositions spéciales, lorsqu'il en énonce une qui, par sa nature de générale, les embrasse toutes? Pour qu'une disposition spéciale antérieure ne fût pas comprise dans la disposition générale postérieure, il faudrait donc que cette exception fût formellement énoncée : poser la règle générale sans y joindre d'exception, c'est donc dire que la règle doit être admise sans aucune exception.

---

(1) Lex posterior semper derogat priori.

Sed et posteriores leges ad priores pertinent : nisi contrariæ sint L. 28, *de Leg.*, *s. c.*, *et longâ cons.*

Il est également indifférent encore que cette loi générale postérieure ne fasse que répéter une loi qui existait avant la loi spéciale qui y a dérogé : du moment qu'elle la répète comme obligatoire sans admettre l'exception qui faisait l'objet de la loi spéciale, elle montre vouloir que cette exception n'ait plus lieu.

A l'égard du principe qui défend d'argumenter d'une loi d'une nature à une loi d'une nature différente, nous sommes loin de contester ce principe, si bien démontré par Montesquieu (1). Mais il est ici sans application. Bien que la loi de frimaire soit dans son ensemble une loi fiscale, et non une loi civile, elle contient quelquefois des dispositions civiles mêlées à des dispositions fiscales : et c'est ce qui a lieu dans son art. 40. La prohibition des contre-lettres et la peine du triple droit sont des dispositions fiscales; mais la peine de la nullité absolue est une disposition civile. La loi de frimaire, quoique fiscale dans son ensemble, est donc civile dans cette disposition; et, en la rapprochant du Code civil, sous le rapport de cette disposition, on ne la rapproche donc pas d'une loi de nature différente.

Enfin la validité des contre-lettres entre les parties contractantes est conforme aux principes de l'équité, qui ne permettent pas qu'une des parties puisse se dégager impunément de ses obligations.

---

(1) *Esprit des lois*, liv. 26.

Et elle n'est point contraire aux intérêts du fisc : d'abord parce que la peine du triple droit subsiste pour empêcher de faire des contre-lettres; et que, dans tous les cas, il reste toujours au fisc le droit de provoquer une expertise, lorsque le prix de la vente lui paraît inférieur à la véritable valeur de l'objet.

D'après ces motifs, nous pensons que l'art. 1321 du Code civil doit être regardé comme ayant dérogé à l'art. 40 de la loi de frimaire (*Cass.*, sect. des req., 6 janvier 1819, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Angers du 2 août 1817. J. P., 3e. de 1819, pag. 57. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 151).

1604. Quelle que soit au surplus l'opinion que l'on adopte sur l'existence actuelle de la première disposition de l'art. 40 de la loi de frimaire, il n'y a point lieu de regarder comme frappés de la nullité qu'il prononce les actes suivans :

1°. L'acte sous seing-privé qui ne fait que changer la cause d'une obligation publique, sans que la cause énoncée dans l'acte sous seing-privé soit de nature à donner lieu à des droits plus forts; il devrait conserver son effet entre les parties (*Cass.*, sect. civ., 13 août 1806, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 29 germinal an XIII. J. P., 3e. de 1806, pag. 528) :

1605. 2°. L'acte sous seing-privé qui élève l'intérêt d'une rente au-dessus de celui qui est porté dans l'acte public : 1°. « parce que cet acte ne tend point à frauder les droits de l'enregistrement ou du fisc, qui ont été acquittés sur le prin-

cipal ; 2°. parce que cet art. 40 ne prononce la nullité que des contre-lettres qui portent un prix plus élevé que celui énoncé dans les actes enregistrés ; ce qui n'est point dans l'espèce, puisque le prix de la rente, qui sert exclusivement à déterminer le droit proportionnel, n'a point été augmenté par la contre-lettre » (arrêt de la Cour de Liége du 20 février 1811, ci-dessus cité n°. 1602) :

1606. 3°. L'acte sous seing-privé qui contient augmentation du prix porté dans une cession authentique, si l'augmentation a été stipulée au profit d'un tiers qui n'était point partie dans le premier contrat, mais qui est intervenu à cet acte sous seing-privé : « Attendu que l'acte sous seing-privé ne peut, à l'égard de... (le tiers) être considéré comme contre-lettre, puisqu'il est le seul qui règle les obligations contractées envers lui » (*Cass.*, sect. des req., 26 février 1807, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Cahors. J. P., 2e. de 1807, pag. 180. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 79. — *Denevers*, tom. V, 2e. part., pag. 79).

1607. Nous pensons également que, même en admettant l'existence actuelle de la première disposition de l'art. 40 de la loi de frimaire, les créanciers hypothécaires, en cas de vente de l'immeuble qui leur est affecté, et les créanciers opposans sont fondés à réclamer la représentation, non seulement du prix énoncé au contrat, mais encore du supplément de prix stipulé par une contre-lettre ; et peuvent, pour réclamer ce sup-

plément de prix, se servir de la preuve qui résulte de la contre-lettre. Nous le pensons parce que tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers, qui ont droit à la totalité de ces biens, et du prix qui les représente, quelle que soit la manière dont il ait été stipulé ; et « attendu que la loi de frimaire n'a pu avoir pour objet que de punir les seuls contractans de la contravention qu'ils commettent sciemment, au droit d'enregistrement ; . . . . . que c'est faire une fausse application de cette loi ici où il s'agit de l'intérêt de tierces-personnes, de légitimes créanciers qu'on a trompés par une contre-lettre dans laquelle ils ne sont point partie, et que le vendeur, d'intelligence avec l'acquéreur, a voulu priver de leur gage ; que ce serait autoriser le dol contre les créanciers et les rendre victimes de la simulation et de la fraude, qu'ils n'ont pu empêcher, si on annullait à leur égard le titre qui la constate » (arrêt de Paris du 2 germinal an XIII, cité n°. 1602).

SECTION V.

Droits d'enregistrement sur la Vente.

1608. *Le droit d'enregistrement dont est passible une vente d'objets mobiliers, faite à terme publiquement, et par enchères, doit être perçu sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal, et non sur chaque article séparément.*

1609. *Les ventes de récoltes à couper, de fruits à recueillir, de bois à abattre, d'exploitations de carrières et de minières, et des ustensiles qui y sont placés, ne sont passibles que du droit de mutation mobilière.*

1610. *Il en est de même de la vente des métiers à tisser qui sont étrangers au service et à l'exploitation d'une filature, ainsi que de celle des meubles meublans et autres objets de ce genre qui s'y trouvent.*

1611. *Quel droit doit être pris sur deux ventes distinctes, l'une de la superficie, et l'autre du fonds d'un immeuble?*

1612. *L'aliénation faite par un individu de la totalité d'un bien dont il n'avait acquis que le tiers établit suffisamment l'acquisitiondes deux autres tiers, comme ayant été par lui faite dans l'intervalle.*

1613. *Il en serait autrement si c'était un cohéritier qui vendît un immeuble sans le concours de ses cohéritiers.*

1614. *Mais si l'immeuble excédait la valeur de la part héréditaire du cohéritier vendeur, la régie pourrait réclamer le droit de mutation sur la soulte présumée.*

1615. *L'acquisition sera présumée par l'annexe d'un acte sous seing-privé dans lequel un individu aura paru comme acquéreur d'un bien, ou par une citation en conciliation dans laquelle il aura pris ce titre.*

1616. *Le droit de mutation résultant d'une vente sous seing-privé peut être poursuivi contre le nouveau possesseur, quoique l'acte de vente ait été présenté à l'enregistrement par le vendeur, et lors même que l'acquéreur méconnaît et désavoue sa signature.*

1617. *Les tribunaux ne peuvent ordonner que l'estimation des immeubles vendus sera faite autrement que par expertise.*

1618. *Il ne leur est pas permis de s'écarter de l'expertise.*

1619. *Mais ils peuvent l'annuller et en ordonner une nouvelle.*

1620. *L'expertise ne peut être annullée faute de mention, dans le procès-verbal, qu'elle ait été faite par comparaison avec les fonds voisins.*

1621. *La condition que la vente sera non avenue si le prix n'est payé dans un délai déterminé ne s'oppose pas à la perception du droit d'enregistrement.*

1622. *Le droit de mutation est dû pour vente, encore que le transport de la propriété ne soit pas fait pour une somme d'argent, mais à la charge de remplir des conditions onéreuses :*

1623. *Ou de payer les dettes hypothécaires.*

1624. *Si l'acquéreur s'oblige à payer des charges et des impositions antérieures à son acquisition, elles forment augmentation du prix :*

1625. *S'il est chargé de payer les droits d'enregistrement, en déduction du prix, le prix se trouve alors diminué du montant de ces droits.*

1626. *Du droit à percevoir sur l'usufruit réservé.*

1627. *Si l'usufruitier qui a payé un droit de transmission pour son usufruit, transporte ensuite cet usufruit au nu-propriétaire, ce transport ne donne pas ouverture au droit proportionnel.*

1628. *Le capital d'une rente foncière doit, pour l'évaluation du droit, être ajouté au prix exprimé.*

1629. *Des conditions nécessaires pour que la déclaration de command ne soit sujette qu'au droit fixe.*

1630. *Le droit proportionnel est dû quand la notification n'a pas été faite à la régie dans le délai de vingt-quatre heures à partir du contrat :*

1631. *Et quand le commanditaire accorde à ses cessionnaires des délais plus longs que ceux qu'il a obtenus lui-même :*

1632. *Non, quand, ayant acheté* in globo, *avec réserve d'elire plusieurs commands, il a réparti entr'eux, sans excéder son prix général.*

1633. *Les déclarations de command peuvent être reçues avant l'enregistrement du contrat.*

1634. *De la législation avant la loi du* 28 *avril* 1816, *relativement à l'enregistrement des actes passés à l'étranger ou dans les colonies et contenant transmission de propriété ou d'usufruit de biens situés soit en France, soit dans ces pays, et des actes passés en France et contenant transmission de biens situés dans ces pays.*

1635. *De cette législation depuis la loi du* 28 *avril* 1816.

1608. L'art. 1593 porte : « Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur ».

Les seuls frais qui aient donné lieu à des arrêts sont ceux d'enregistrement.

Nous allons exposer dans ce chapitre les questions générales d'enregistrement sur la vente, en renvoyant aux autres chapitres les questions spéciales qui les concernent.

L'art. 11 de la loi du 22 frimaire an VII, porte : « Lorsque dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, *il est dû pour chacune d'elles, et selon l'espèce, un droit particulier* ».

Mais l'art. 6 de la loi du 22 pluviose an VII, relative aux ventes d'objets mobiliers dit que « le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra *cumulativement* le procès-verbal à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement ».

Il est évident que la loi de pluviose, postérieure à celle de frimaire, la modifie dans cette disposition ; que cette disposition, étant conçue en termes généraux, et ne faisant aucune distinction entre les ventes à termes et les ventes au comptant, les embrasse toutes également ; que dès-lors, le droit d'enregistrement dont est passible une vente d'objets mobiliers, faite à terme, publiquement et par enchères, doit être perçu sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer et non sur chaque article séparement (*Cass.*, sect. civ., 5 février 1810, rej. le pourv. contre

un jug. du trib. de Montreuil-sur-Mer. J. P., 1er. de 1810, pag. 329).

1609. Nous avons vu, n°. 1576, que les ventes de récoltes à couper, de fruits à recueillir, de bois à abattre, d'exploitations de carrières et de minières, et des ustensiles qui y sont placés, sont mobilières entre le vendeur et l'acquéreur, Il s'ensuit donc que la régie ne peut percevoir sur elles qu'un droit de mutation mobilière. C'est ce qu'a jugé, relativement à une vente d'exploitation d'une carrière, un arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 1816, que nous avons cité audit n°. 1576, et ce que, par les mêmes raisons, il faudrait juger aussi relativement aux autres ventes que nous venons d'énoncer.

1610. L'art. 524 du Code civil dit : « Sont immeubles par destination, quand ils ont été *placés par le propriétaire* pour le service et l'exploitation du fonds..., les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ». D'après ce principe, dans une filature, les machines propres à carder, à filer, et autres de cette nature, doivent être réputées immeubles ; mais il n'en peut être ainsi des métiers à tisser, qui sont étrangers aux services et exploitation de la filature, et, à plus forte raison, des meubles meublans et autres objets de ce genre (*Cass.*, 27 mars 1821, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 16 décembre 1819. J. P., 2e. de 1821, pag. 401).

1611. La loi du 22 frimaire an VII, assujettit les ventes immobilières au droit d'enregistrement

de quatre pour cent, et la loi du 28 avril 1816 ordonne de percevoir en même-tems que le droit d'enregistrement, celui de transcription qui est de un et demi pour cent; ce qui porte alors le droit de vente immobilière à cinq et demi pour cent. Mais ces mêmes lois n'assujettissent qu'au droit de deux pour cent, comme mobilière, la vente des coupes de bois taillis et futaies. Dès-lors, si au lieu d'une seule vente de tout un bois, superficie et fonds, il y a deux ventes bien distinctes, l'une de la superficie, et l'autre du fonds, le droit à percevoir sera de deux pour cent sur le prix de la superficie, et de cinq et demi pour cent sur le prix du fonds.

Comme, par l'effet de cette distinction, le prix total de l'immeuble se trouve ainsi diminué du prix de la superficie, il s'ensuit, que, en résultat, la vente de la superficie étant faite séparément, son prix n'aura payé que 2 pour cent, au lieu de 5 et demi qu'il eût payé sans cette distinction. On demande si les tribunaux devront nécessairement considérer ce mode de procéder comme un mode employé pour frustrer les droits, et, dès-lors, faire payer le droit de 5 et demi pour cent sur le tout, ou bien s'ils pourront reconnaître entre ces deux ventes une distinction réelle. La Cour de cassation a adopté ce dernier avis dans trois arrêts (28 mai 1806, 8 septembre 1813; 21 mars 1820, rej. le pourv, contre un jug. du trib. de Beaune, du 19 juillet 1819. J. P., 1er. de 1821, pag. 282. — *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 119). A la vérité, dans les deux premières espèces, les deux

ventes étaient bien faites par un propriétaire ayant également droit sur la superficie et sur le fonds; mais un certain intervalle s'était écoulé entre les deux ventes; et, dans la troisième espèce, les deux ventes étaient bien faites le même jour, mais par un individu qu'on pouvait considérer comme n'ayant pas un droit égal aux deux objets. Le bien appartenait à une femme, et la vente en était faite par le mari commun en biens, et qui agissait à des titres différens; dans la vente de la superficie, en son propre nom, comme chef de la communauté, c'est-à-dire, maître des fruits des biens communs, et, dans la deuxième, comme se portant fort de sa femme, qui ratifia ensuite. Mais cette ratification, prise en considération par le tribunal de Beaune, ne paraît pas l'avoir été par la Cour suprême, qui motive ainsi son arrêt : « Attendu que les deux actes dont il s'agit au procès pouvaient, sans violation de la loi, être considérés comme distincts, quoique faits le même jour, puisqu'ils portaient sur des objets qui n'avaient pas le même propriétaire, et qui étaient régis par des lois différentes ».

Nous irons plus loin que la Cour suprême : il nous semble que les deux ventes, fussent-elles faites au même instant par le propriétaire, du moment qu'elles le sont par actes distincts, et que la superficie, étant vendue pour être coupée, est devenue mobilière par destination, non seulement les tribunaux *pourront*, mais même *devront* prendre des droits différens, sans que le mode de deux ventes, au lieu d'une seule, puisse être considéré

comme frauduleux, à moins que quelque circonstance ne prouve que la destination n'a été que simulée pour éluder le droit. La loi établit deux droits différens pour les deux ventes distinctes, sans dire que ces deux ventes pourront, selon les cas, être considérées comme une seule : elle permet donc d'user du mode de double vente, comme du mode de vente unique ; et il n'y a point de fraude à user d'un droit accordé par la loi. Mais si la destination n'a été que simulée, la vente de la superficie n'ayant pas acquis le caractère de vente mobilière, il est évident qu'elle est sujette au droit de cinq et demi pour cent.

1612. L'art. 12 de la loi du 22 frimaire an VII est ainsi conçu : « La mutation d'un immeuble, en propriété ou usufruit sera suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du paiement contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière, et des paiemens par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ou enfin par des transactions ou *autres actes* constatant sa propriété ou son usufruit ». Ces mots ou *autres actes* embrassent évidemment tous ceux qui laisseraient apercevoir une transmission quelconque : et, dans l'impossibilité d'énumérer toutes les espèces d'actes, le législateur a employé avec raison cette expression générique, qui laisse une juste latitude pour prévenir les fraudes et atteindre toutes les transmissions simulées ou cachées. Ainsi, d'après cette disposition, « l'aliénation faite par un individu

de la totalité d'un bien dont il n'avait acquis que le tiers établit suffisamment l'acquisition des deux autres tiers par lui faite dans l'intervalle»; et cette décision aurait lieu lors même qu'il aurait acquis le bien en commun avec les deux autres propriétaires. Car la qualité de *communiste* ou même de *co-acquéreur solidaire* ne donne pas au communiste ou co-acquéreur la faculté de vendre, pour le tout, l'immeuble commun » (*Cass.*, sect. civ., 26 octobre 1812, cassant un jug. du trib. de Spire. J. P., 2e. de 1813, pag. 185. — *Sirey*, tom. XIII, 1re. part., pag. 150).

1613. Il en serait autrement si c'était un cohéritier qui vendît tout l'immeuble sans le concours de ses cohéritiers ; parcequ'alors il y aurait présomption que tout l'immeuble lui serait échu par un partage antérieur, et qu'un partage n'est point un acte translatif, mais seulement déclaratif de propriété, dans la loi civile pour le tout, et dans la loi fiscale pour tout ce qui n'excède pas le montant des droits du co-partageant (*Voyez* tom. III, n°. 841. — *Cass.*, sect. des req., 20 vendémiaire an XI. *Sirey*, tom. III, 1re. part., pag. 97).

1614. Mais si l'immeuble excédait la valeur de la part héréditaire du cohéritier vendeur, il y aurait alors présomption de soulte; et la régie pourrait réclamer le droit de mutation à titre onéreux (*Cass.*, 4 août 1818. J. P., 2e. de 1819. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 124).

1615. L'annexe d'un acte sous seing-privé dans lequel un individu aura paru comme acquéreur

d'un bien, ou la citation en conciliation dans laquelle il aura pris ce titre, suffiront également pour mettre la régie en droit de réclamer contre lui le droit de mutation (*Cass.*, sect. civ., 17 février 1813, cassant un jug. du trib. de Toul. J.P., 2e. de 1813, pag. 321).

1616. Il y a plus : la régie, comme nous l'avons établi, tom. Ier., no. 116, peut, lorsqu'un acte sous seing-privé est offert à l'enregistrement, s'adresser directement à celle des parties qui est obligée d'acquitter les droits, quoique l'acte n'ait pas été présenté par cette partie. Le droit de mutation résultant d'une vente sous seing-privé peut donc être poursuivi contre le nouveau possesseur, quoique l'acte de vente ait été présenté à l'enregistrement par le vendeur. Aux arrêts que nous avons cités en ce sens, tom. Ier., no. 116, il faut en joindre un de la Cour de cassation, sect. civ., du 12 mars 1817, cassant un jug. du trib. d'Arcis-sur-Aube (*Sirey*, tom. XVII, 1re. part., pag. 209).

Il est à remarquer que, dans les espèces de deux arrêts, des 30 juin 1806 et 26 octobre 1813, cités tom. Ier., no. 116, l'acquéreur méconnaissait l'acte et sa signature, et que la Cour de cassation a jugé, avec raison, que cette circonstance ne devait point empêcher les poursuites, mais seulement faire ordonner au préalable la vérification de l'acte.

1617. D'après l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII, lorsque la régie croit que le prix énoncé

dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux, est inférieur à la valeur réelle, elle a droit d'en requérir l'estimation par experts. L'expertise est, pour ces translations, le seul mode d'estimation indiqué par la loi. Il s'ensuit que les tribunaux ne peuvent ordonner que l'estimation sera faite à raison du capital au denier vingt du revenu, comme cela doit avoir lieu pour les échanges et les transmissions de propriété entrevifs à titre gratuit, et celles qui s'effectuent par décès (susdit art. 15, n°. 4), ni appliquer aux ventes, pour lesquelles la loi détermine une bâse de liquidation particulière, ce qui est fixé pour des cas différens (*Cass.*, sect. civ., 23 mars 1812, cassant un jug. du trib. de Pamiers. J. P., 2e. de 1812, pag. 364. — *Sirey*, tom. XII, 1re. part., pag. 264. — *Denevers*, tom. X, 1re. part., pag. 351).

Il suit des mêmes principes que la régie ne peut être admise à établir l'insuffisance de l'évaluation que par la voie de l'expertise, et qu'elle n'est pas en droit de prétendre que cette voie n'est que subsidiaire, et d'y suppléer par des rapprochemens de divers actes (*Cass.*, sect. civ., 27 septembre 1812, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Sainte-Ménehould. J. P., 2e. de 1813, pag. 13).

1618. L'art. 323 du Code de procédure, portant que « les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose », ne s'applique pas aux expertises en matière d'enregistrement. La loi les ayant ordonnées comme

moyen spécial de vérification, il n'est pas permis aux juges de s'écarter de ce moyen (*Cass.*, 7 mars 1808. J. P., 1er. de 1810, pag. 82.— *Sirey*, tom. VIII, 1re. part., pag. 212.— *Denevers*, tom. VI, 2e. part., pag. 42).

1619. Mais les juges peuvent annuller la première expertise et en ordonner une nouvelle; car de ce qu'ils ne peuvent changer le mode d'estimation, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent juger si elle a été justement faite, soit quant au fonds, soit quant aux formes (*Cass.*, 17 avril 1816. *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 491.— *Denevers*, tom. XIV, 1re. part., pag. 308).

1620. Les experts doivent faire l'estimation par comparaison avec les fonds voisins de même nature, parce que c'est surtout la valeur *vénale* de l'immeuble qu'ils sont chargés d'apprécier. Mais quoique la comparaison avec les fonds voisins de même nature soit le mode le plus sûr pour parvenir à connaître la valeur vénale d'un fonds, et que les experts doivent s'attacher principalement à cette comparaison, cependant leur expertise ne serait pas nulle faute d'y avoir fait mention de cette comparaison. Car d'abord ce mode n'est pas expressément prescrit; on ne fait que l'induire par voie de conséquence : et, en second lieu, les nullités pour défaut de mentions dans les actes ne peuvent pas être suppléées, quand elles ne sont pas prononcées par la loi (*Cass.*, sect. des req., 6 avril 1815, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Mirecourt. J. P., 3e. de 1815, pag. 491. — *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 334).

1621. La condition que la vente sera résolue faute de paiement du prix dans un délai déterminé n'est pas une condition suspensive, mais une condition résolutoire; *Si fundus commissoriâ lege venierit, magis est, ut sub conditione résolvi emptio, quàm sub conditione contrahi videatur.* L. 1, ff., *de Lege commiss.* Cette condition n'empêche donc pas la vente d'être parfaite, et ne s'oppose dès-lors pas à la perception du droit d'enregistrement (*Cass.*, sect. civ., 14 novembre 1809, cassant un jug. du trib. de Condom. *Sirey*, tom. X, 1re. part., pag. 291).

1622. Le droit d'enregistrement ou de mutation est dû pour vente, encore que le transport de la propriété ne soit pas fait pour une somme d'argent, mais à charge de remplir des conditions onéreuses : « Attendu que, dans la supposition même où l'acte reçu des Notaires le 5 octobre 1809, non produit par les défendeurs, ne présenterait pas, ce que l'on ignore, tous les caractères d'une vente proprement dite, parce que le prix n'en aurait pas été stipulé en argent, toujours serait-il vrai de dire qu'une pareille cession n'aurait été faite aux frères H.... qu'à titre onéreux, à raison de l'obligation à eux imposée de se conformer, pour les constructions à faire, au plan très-dispendieux arrêté par le ministre de l'intérieur pour la décoration et l'embellissement de ladite place; et que, en la considérant sous cet aspect, elle ne pourrait être envisagée que comme un contrat équipollent à vente, transmissif d'une propriété à titre

onéreux, et, par là même, sujet au droit proportionnel d'enregistrement, s'il n'en eût été affranchi par ledit art. 4 de la loi précitée. D'où il suit encore que, en soustrayant au paiement dudit droit les ventes faites par lesdits sieurs H... aux défendeurs, par actes authentiques des 17 et 21 décembre 1810, le tribunal de Lyon a créé une troisième exemption, qui n'existe pas à ladite loi; que, en conséquence, il a contrevenu audit art. 4, et, par suite, au n°. 1er. du §. VII de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII (1) » (*Cass.*, sect. civ., 7 février 1814, cassant un jug. du trib. de Lyon. *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 264).

1623. Le droit est dû également pour une vente dont le prix consiste dans la charge imposée à l'acheteur de payer les créances hypothécaires dont sont grevés les immeubles vendus, et la résiliation postérieure de la vente, ne peut, par conséquent, entraîner la restitution de ce droit: « Vu les art. 1181 et 1184 du Code civil; — Attendu 1°. qu'une telle vente est une vente pure et simple, et de même nature que si le prix convenu entre les parties devait être versé entre les mains du vendeur; qu'elle renferme, dans l'un et l'autre cas, la condition résolutoire, dans la supposition que l'acquéreur ne remplisse pas ses engagemens; — Attendu 2°. que cette condition

---

(1) « *Actes sujets au droit proportionnel de 4 pour cent.*—.... Les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, à titre onéreux ».

est essentiellement distincte de la condition suspensive, qui dépend d'un événement futur et incertain, qui suspend l'effet de la vente jusqu'à ce qu'il soit arrivé » (*Cass.*, sect. civ., 28 août 1815, cassant un jug. du trib. de Périgueux. J. P., 1er. de 1816, pag. 303.—*Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 421.—*Denevers*, tom. XIII, 1re. part., pag. 500).

1624. « L'acquéreur ne paie les charges et impositions que du jour de son acquisition, et si, par une convention particulière, il a contracté l'obligation d'acquitter celles antérieurement échues, c'est à la décharge du vendeur; et elles forment parconséquent partie du prix de vente, qui se trouve augmenté par autant ». D'après ces principes, un jugement du tribunal de Strasbourg, du 9 décembre 1817, a jugé que le receveur était autorisé à insister sur leur évaluation; et le pourvoi a été rejeté contre ce jugement: « Attendu que toute charge non déterminée, imposée à l'acquéreur, doit être ajoutée au principal du contrat de vente, et doit être évaluée pour la réception du droit d'enregistrement. — Attendu que celle portée au contrat dont il s'agit est évidemment de cette nature, et, que, à défaut d'estimation, l'art. 16 de la loi de frimaire an VII, oblige les parties d'y suppléer par une déclaration avant l'enregistrement » (*Cass.*, sect. des req., 19 mai 1819. *Sirey.*, tom. XIX, 1re. part., pag. 402.—*Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 461).

1625. Par la raison inverse, comme les frais de vente sont à la charge de l'acquéreur, indépendamment de toute convention (art. 31 de la loi

du 22 frimaire an VII), et ne font dès-lors point partie du prix exprimé, et que la valeur du bien doit, pour la perception du droit, être estimée d'après « le prix exprimé, en y ajoutant les charges », (art, 15 de la même loi), il s'ensuit que, si, par le contrat de vente, l'acquéreur est chargé de payer le droit d'enregistrement, en déduction du prix convenu, le prix exprimé est, dans ce cas, diminué du montant de ces frais, qui sont dès-lors à en déduire pour la liquidation du droit d'enregistrement (*Cass.*, 25 germinal an XIII, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Mortain. *Sirey*, tom. VII, 2e. part, pag. 1247).

1626. Le droit de mutation ne devrait être perçu que sur les objets réellement aliénés; et ne devrait dès-lors frapper sur l'usufruit réservé par le vendeur de la nu-propriété qu'au moment de la réunion de cet usufruit à la nu-propriété. Mais, comme il eût été toujours difficile, et souvent impossible, à la régie de s'instruire de cette réunion, le législateur a décidé qu'il y aurait ouverture au droit de mutation sur l'usufruit au moment même de l'aliénation de la nu-propriété. D'un autre côté, pour compenser cette rigueur, il a fixé ce droit plus faible qu'il ne devrait l'être d'après la valeur de l'usufruit. L'usufruit est, en effet, estimé communément (1), dans les transactions, d'une

---

(1) Nous disons *communément*, parce que quelquefois, d'après l'âge de l'usufruitier, on n'estime l'usufruit que le tiers de la pleine propriété. C'était même ainsi que la jurisprudence du parlement de Paris l'estimait lorsqu'il s'agissait de réduire à la part en pleine propriété de l'enfant moins prenant les avantages qu'un époux marié en secondes noces avait faits à son conjoint.

valeur égale à celle de la nue propriété, ou, en d'autres termes, de la moitié de la toute propriété; et cependant, d'après l'art 15 de la loi du 22 frimaire, le droit à percevoir sur l'usufruit réservé n'est que la moitié de celui qui forme le prix de la nue propriété. « Si l'usufruit, dit cet article, est réservé par le vendeur, il sera évalué à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat, et le droit sera perçu sur le total; mais il ne sera dû aucun autre droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété : cependant, si elle s'opère par un acte de cession, et que le prix soit supérieur à l'évaluation qui en aura été faite pour régler le droit de la translation de propriété, il est dû un droit, par supplément, sur ce qui se trouve excéder cette évaluation. Dans le cas contraire, l'acte de cession est enregistré pour le droit fixe ».

Il résulte évidemment de ces termes de la loi que le droit ne doit pas être payé à raison de la valeur totale et absolue du bien, mais à raison de celle de la nue propriété; qu'ainsi, si le bien est estimé quatre, et la nue propriété deux, quoiqu'il reste une valeur de deux pour l'usufruit, le droit devra être perçu, non pas sur quatre, mais sur trois, c'est-à-dire sur deux pour la nue propriété, et sur la moitié de cette valeur, ou sur un, pour l'usufruit : « Considérant que, dans un contrat de vente avec rétention d'usufruit, le prix de la nue propriété vendue est celui exprimé au contrat, ou celui de cette nue propriété esti-

mée par des experts ; qu'on ne peut dire que le prix de ce contrat se compose du prix de l'usufruit qui n'est pas vendu ; que, si la loi l'eût voulu ainsi, elle l'eût exprimé ; que, au contraire, elle a dit que l'usufruit serait estimé à la moitié de ce qui forme le prix du contrat, et que le droit serait perçu sur le total de la somme que donnerait cette réunion ; que cette disposition présente une composition à forfait, dont le double objet a été de faire payer actuellement un droit sur une chose qui n'était pas acquise, et de prévenir des discussions sur l'estimation de la valeur variable des usufruits » (*Cass.*, sect. civ., 10 juillet 1810, cassant un jug. du trib. de Pontoise. J P., 2e. de 1810, pag. 549. — *Sirey*, tom. XI, 1re. part., pag. 171. — *Denevers*, tom. VIII, 1re. part., pag. 364).

1627. D'après l'art. 15, que nous venons de citer, lorsque la régie de l'enregistrement a perçu un droit distinct sur la transmission d'une *nue propriété*, et sur la transmission de l'*usufruit* à deux différentes personnes, il n'est rien dû pour la réunion de l'usufruit à la nue propriété : il s'ensuit que, si l'usufruitier transporte son droit au nu propriétaire, il n'y a pas ouverture à un droit proportionnel de mutation. Il n'y a pas même ouverture à ce droit pour la valeur réelle de l'usufruit qui excéderait la valeur qu'on lui avait supposée lors de la première déclaration. Si le premier droit perçu a été insuffisant, c'est à la régie à se pourvoir en supplément, mais dans le cas seulement où la prescription ne serait pas

acquise (*Cass.*, sect. civ., 19 avril 1809, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Malines. *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 184. — *Denevers*, tom. VII, 2e. part., pag. 79).

1628. L'art. 15, n°. 6, de la loi du 22 frimaire an VII dit que, dans les mutations à titres onéreux, le droit sera perçu sur « le prix exprimé, en y ajoutant *toutes* les charges en capital ». D'après cet article, il faut donc ajouter au prix exprimé le capital des rentes foncières, comme on y ajouterait le capital des rentes constituées ou toute autre charge. Un premier jugement du tribunal de cassation (sect. civ., 4 ventose an X, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Chambéry du 1er. fructidor an VIII. *Sirey*, tom. II, 1re. part., pag. 236) avait bien adopté la doctrine contraire, en regardant la rente foncière, non comme une charge, mais comme une portion de la propriété réservée par le vendeur : « Considérant que, tant que la rente foncière existe sur le fonds, la propriété de ce fonds se divise entre le bailleur, qui conserve la directe, et le preneur, qui ne reçoit que la propriété utile, et qu'il est improposable d'exiger, du cessionnaire de ce dernier, des droits pour le transport d'une propriété qui ne lui est réellement pas transmise ». Depuis, la Cour de cassation a abandonné cette doctrine. Dans l'ancien droit, la rente foncière non remboursable et susceptible d'hypothèque, était immobilière et faisait partie de la propriété : mais aujourd'hui, remboursable, non susceptible

d'hypothèque, et meuble, elle ne peut plus être considérée comme une portion réservée d'une propriété immobilière, mais seulement comme une charge sur l'immeuble ; et, d'après la distinction établie, tom. IV, n°. 1145, entre les réserves et les charges, son capital doit, pour l'évaluation du droit, être ajouté au prix exprimé de la vente (*Cass.*, sect. civ., 13 nivose an XI, cassant un jug. du trib. de Falaise du 19 prairial an XI. J. P., 3e. de l'an XI, pag. 418. — *Id.*, 12 nivose an XII, cassant un jug. du trib. du Hâvre. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 241. — *Id.*, 9 fructidor an XIII. *Sirey*, tom. IV, 1re. part., pag. 382. — *Instruction générale de la Régie*, 16 brumaire an XII. *Sirey*, tom. III, 2e. part. pag. 157). En faveur de cette dernière interprétation de l'art. 15 de la loi de frimaire, on peut encore argumenter de la loi du 19 décembre 1790, qui a servi de modèle à celle de frimaire, et dont l'art. 5 dit que « le droit d'enregistrement sera perçu, pour les ventes, sur le prix exprimé sans fraude, y compris le capital des *redevances* et de toutes les charges dont l'acquéreur est tenu » ; et le mot de *redevance* renferme, sans aucun doute, les rentes foncières.

1629. La loi du 22 frimaire an VII s'explique ainsi relativement aux déclarations de command :

Art. 68, §. 1er. « Actes sujets à un droit fixe de 1 franc.... 24°. Les déclarations ou élections de command ou d'ami, lorsque la faculté d'élire

un command a été réservée dans l'acte d'adjudication ou le contrat de vente, et que la déclaration est faite par acte public, et notifiée dans les vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat » (1).

Art. 69, §. 7.— « Actes sujets au droit proportionnel de 4 pour 100. . . . . 3°. Les déclarations ou élections de command ou d'ami, par suite d'adjudication ou contrats de vente de biens immeubles, autres que celles des domaines nationaux, *si la déclaration est faite après les vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat, ou lorsque la faculté d'élire un command n'y a pas été réservée* (2) ».

D'après ces articles, « pour que la déclaration de command ne soit sujette qu'au droit fixe, la loi exige donc trois conditions; 1°. que la déclaration ait été réservée par le procès-verbal d'adjudication (ou le contrat de vente); 2°. qu'elle ait été faite dans les vingt-quatre heures, par acte public; 3°. que la notification en ait été faite à l'enregistrement dans le même délai de vingt-quatre heures (à partir de l'adjudication ou du contrat de vente) » (Attendus d'un arrêt de cassation du 3 ventôse an XI cité au numéro sui-

---

(1) L'art. 44 de la loi de finances du 28 avril 1816, sur les actes sujets au droit fixe de 3 francs, porte, au n°. 5°., une disposition absolument conçue dans les mêmes termes.

(2) L'art. 52 de la loi du 28 avril 1816 porte ce droit à cinq et demi pour cent, mais exempte du droit proportionnel la formalité de la transcription.

vant)». Ajoutons comme quatrième condition que, il faut que cette déclaration soit faite aux mêmes conditions que l'acquisition. Une déclaration de command n'est en effet, ne peut et ne doit être que la simple et nue exécution du mandat que le command a donné ou est censé avoir donné à l'acheteur. Mais pour peu que, dans cette déclaration, l'acheteur ait changé le prix et les conditions de son achat, alors ce n'est plus un mandat qu'il remplit, c'est un acte personnel de propriété qu'il exerce, et sa déclaration de command reste non avenue. Si la loi du 22 frimaire an VII ne répète pas les mots, qu'on trouve dans la loi du 5 décembre 1790, *et aux mêmes conditions de l'acquisition*, elle ne les efface pas de celle-ci; et très-certainement, elle n'a pas entendu déroger au principe essentiel, constamment maintenu par la jurisprudence, que, pour caractériser une déclaration de command, il faut qu'elle soit faite simplement et pour les mêmes prix, charges et conditions de l'acquisition faite par le mandataire » (Considérans d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 1814, cité n°. 1631).

1630. D'après ces principes, trois arrêts du tribunal suprême ont cassé des jugemens qui avaient affranchi du droit proportionnel des déclarations de command dont les notifications n'avaient pas été faites à la régie dans le délai de vingt-quatre heures à partir du contrat (*Cass.*, sect. civ., 4 thermidor an IX. J. P. 3e. de l'an XI,

pag. 193. — *Sirey*, tom. II, 1re. part., pag. 39. — *Denevers*, tom. Ier., pag. 378. — *Id.*, sect. civ., 3 ventôse an XI, cassant un jug. du trib. de Paris. J. P., 1er. de l'an XI, pag. 520. — *Sirey*, tom. III, 2e. part., pag. 291. — *Id.*, sect. civ., 19 germinal an XII, cassant un jug. du trib. d'Epernay. J. P., 2e. de l'an XII, pag. 437. — *Sirey*, tom. IV, 2e. part., pag. 164. — *Denevers*, tom. II, pag. 413).

On avait prétendu que cette condition n'était point nécessaire ; on disait 1°. que si l'art. 68, qui parle du cas où la déclaration n'est sujette qu'au droit fixe, prescrit cette formalité, d'un autre côté, l'art. 69, qui parle du cas où la déclaration devient sujette au droit proportionnel, ne prescrit que la déclaration dans les vingt-quatre heures, sans parler de la notification dans le même délai ; 2°. que, dans tous les cas, l'art. 68 exige seulement que la notification soit faite dans les vingt-quatre heures, sans dire à qui elle sera faite, et qu'il suffirait de la faire au command, et non à la régie. — Éloignons d'abord cette dernière objection. Il est vrai que l'art. 68 n'a pas dit littéralement que la notification serait faite à la régie : mais n'est-il pas évident que, pour ne pas être sans objet, c'est à la régie qu'elle doit être faite, puisqu'elle a pour but d'avertir celle-ci de ne point percevoir un second droit de mutation? — Quant à la première objection, elle ne nous paraît pas plus fondée. Il ne faut point isoler deux dispositions d'une loi pour faire naître entr'elles une

opposition ; il faut, au contraire, les rapprocher pour en faire sortir l'interprétation : or du rapprochement des deux art. 68 et 69 résulte clairement l'obligation de faire la notification dans les vingt-quatre heures. Une fois exigée dans l'art. 68, il était inutile de l'exiger de nouveau dans l'art. 69 ; et de cette inutilité il suit que le silence de l'article 69 doit être regardé, non comme une dérogation, mais comme une relation à l'article précédent : « Attendu, dit l'arrêt du 4 thermidor an IX, que la loi ne peut être entendue en un sens inutile, impossible et absurde ; qu'ainsi ces deux dispositions (des art. 68 et 69) renferment l'obligation de notifier à la régie, dans les vingt-quatre heures, la déclaration de command ».

On soutenait aussi que, supposant que la notification dût être faite à la régie dans les vingt-quatre heures, ce délai de vingt-quatre heures ne devrait courir que du jour de l'expiration du délai accordé pour l'enregistrement de la déclaration, et non du jour de l'acquisition. Mais cette interprétation serait formellement contraire au texte de l'art. 68, qui dit *dans les vingt-quatre heures du jour de l'adjudication ou du contrat.* Aussi la Cour, dans les trois arrêts sus énoncés, a-t-elle fait courir ce délai du jour de l'acquisition : « Considérant, dit l'arrêt du 19 germinal an XII, que la date de l'adjudication ou du contrat de vente est, dans l'intention du législateur, comme dans la lettre de cette disposition législative, le point de départ du délai fatal de

vingt-quatre heures, dans lequel la déclaration de command doit être *notifiée* au receveur du droit d'enregistrement, pour être dispensée du droit proportionnel de 4 pour 100, et pour ne payer, par suite, qu'un droit fixe de 1 fr. ; — Que cette date de l'adjudication ou du contrat de vente y (dans l'art. 68) est déterminée d'une manière fixe, quelle que soit la qualité ou la distance du domicile de l'officier public qui reçoit la déclaration de command ; au lieu que le délai ordinaire pour faire enregistrer, à l'instar de tout autre acte authentique, celui qui contient la déclaration de command, est plus ou moins long, à raison de la distance qui peut séparer le lieu de la demeure de l'officier public qui reçoit la déclaration d'avec le lieu où elle doit être envoyée ; et que substituer ce dernier délai, mobile de sa nature, au premier, qui est fixe et invariable, c'est évidemment faire tout le contraire de ce qu'a voulu l'article cité ».

1631. D'après les principes énoncés nº. 1629, la déclaration sera regardée comme revente, et donnera lieu au droit proportionnel d'enregistrement par cela seul que l'acquéreur à titre de command accordera à ses cessionnaires des termes de paiement plus longs que ceux qu'il a obtenus lui-même dans son contrat : « Attendu que par ces conditions (celles des termes de paiemens), toutes différentes, l'acquéreur a fait acte, non de mandataire, mais de propriétaire direct »(*Cass.*, sect. civ., 31 janvier 1814, cassant

un jug. du trib. de Saint-Etienne. J. P., 3e. de 1814, pag. 485.—*Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 178.—*Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 221).

1632. Mais il n'en sera pas de même de la déclaration par laquelle l'acquéreur de divers immeubles achetés en masse, *in globo*, sous réserve d'*élire un ou plusieurs amis*, répartira ensuite à ses commands les biens par lui acquis, en fera des lots distincts, et assignera aux lots des prix particuliers, dont le total égalera son prix général, mais ne changera rien aux charges qui lui auront été imposées : « Attendu que ni le texte ni l'esprit de la loi (du 22 frimaire an VII) n'imposent aux adjudicataires sous déclaration de command, de faire connaître les commands ; qu'adopter le système contraire ce serait ajouter à la loi ; et que, de même qu'elle ne les assujettit pas à nommer avant l'adjudication *les amis à élire*, de même elle les dispense de désigner dès-lors la portion de chacun de ces amis ; — Attendu que la déclaration faite ensuite par le mandant, et des noms des mandataires et de la répartition entr'eux, soit des biens adjugés, soit du prix fixé en masse lors de l'adjudication, sans aucun changement ni altération, ni dans le prix ni dans les conditions, doit faire présumer que cette déclaration est conforme au mandat primitif, et n'a pas l'effet d'une nouvelle mutation de propriété du mandataire au mandant »(*Cass.*,sect. des req., 13 avril 1815, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Limoux. J. P., 3e. de 1815, pag. 386

1633. La Cour de cassation (sect. des req., 13 brumaire an XIV, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Saint-Girons. J. P., 1er. de 1806, pag. 161.—*Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 775.—*Denevers*, tom. IV, 2e. part., pag. 37. — *Id.*, sect. civ., 23 janvier 1809, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Castres. J. P., 1er. de 1809, pag. 343. — *Sirey*, tom. IX, 1re. part., pag. 146. — *Denevers*, tom. VII, 2e. part., pag. 7) a jugé avec raison que les déclarations de command peuvent être reçues avant l'enregistrement du contrat de vente ou d'adjudication, et que l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an VII, prohibant de faire aucun acte *en conséquence* d'un acte non enregistré, n'a pu avoir pour objet les élections de command, qui sont identiques avec l'adjudication et ne forment avec elle qu'un seul et même acte. C'est une question qui, au surplus, ne peut aujourd'hui souffrir le moindre doute, d'après l'art. 56 de la loi du 28 avril 1816.

1634. La loi qui établit le droit proportionnel d'enregistrement pour mutation d'immeubles est évidemment un statut réel.

Cet impôt ne devrait donc pas atteindre les propriétés situées hors du territoire sur lequel il est établi : et ce devrait être par la situation des biens, et non par celle du lieu où le contrat est passé, qu'il faudrait décider la question de savoir si les actes translatifs de propriétés immobilières sont ou non passibles du droit proportionnel d'enregistrement.

Tels étaient aussi les principes que l'on suivait avant la loi du 28 avril 1816.

Les actes authentiques passés dans l'étranger ou dans les îles ou colonies où l'enregistrement n'avait pas encore été établi, et qui contenaient transmission de propriété ou d'usufruit de biens situés dans le territoire continental de la France étaient sujets au droit proportionnel (*Cass.*, sect. civ., 17 mai 1808, cassant un jug. du trib. de Villeneuve. *Sirey*, tom. X, 1re. part., pag. 284; et tom. XV, 1re. part., pag. 150. — *Id.*, sect. réunies, 14 août 1813. J. P., 2e. de 1815, pag. 401).

Mais les actes portant transmission de biens situés en pays étrangers ou dans les colonies où l'enregistrement n'était pas établi, ne donnaient ouverture qu'au droit fixe, pour pouvoir être mis en usage par acte public, en justice, ou devant toute autorité constituée, soit qu'ils aient été passés en pays étrangers ou bien dans des colonies où l'enregistrement n'était pas établi (Avis du Conseil-d'Etat du 10 brumaire an XIV), soit même qu'ils l'aient été dans ces colonies depuis cet établissement, ou même en France (Avis du Conseil-d'Etat des 15 novembre et 12 décembre 1806, et décision ministérielle du 4 février 1806).

Il en était de même des actes authentiques qui, passés en pays étrangers, et dans les colonies où l'enregistrement n'était pas établi, contenaient obligation ou mutation d'objets mobi-

liers, lorsque les prêts ou placemens avaient été faits, et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces pays et stipulées payables dans les mêmes pays et dans les monnaies qui y avaient cours (Susdit avis des 15 novembre et 12 décembre 1806).

1635. Des modifications ont été apportées à ces principes par la loi du 28 avril 1816, dont l'art. 58 porte : « Il ne pourra être fait usage en justice d'aucun acte passé *en pays étrangers*, ou dans les colonies, qu'il n'ait acquitté les mêmes droits que s'il avait été souscrit en France, et pour les biens situés dans le royaume. Il en sera de même pour la mention desdits actes dans les actes publics ». Cet article a évidemment dérogé à l'avis du Conseil du 10 brumaire an XIV, qui ne soumettait qu'au droit fixe les actes passés hors de France et portant transmission de biens étrangers ; cet article les a soumis, comme ceux qui contiennent transmission de biens situés en France, au droit proportionel lorsqu'on en fait usage dans ce pays.

Mais s'ensuit-il qu'il ait dérogé à l'avis du 12 décembre 1806, qui déclare exempt du droit proportionnel les actes passés en France, mais ayant pour objet une aliénation de biens situés à l'étranger. Nous ne le pensons pas; car, par cette loi d'avril 1816, le droit proportionnel, exigé du moment où l'on fera usage d'un acte en France, est considéré comme attaché à la forme probante des actes, et non pas comme attaché à leur pas-

sation ; ce qui aurait lieu s'il était exigé, au moment de la passation en France de l'acte d'aliénation d'un bien sis-à l'étranger. De ce que la loi exige un droit sur une exécution d'acte, il ne s'ensuit pas qu'elle l'exige sur une passation d'acte. Une dérogation à l'avis du 12 décembre 1806, comme toute dérogation, devrait être formelle et elle n'est pas même implicite dans la loi d'avril, qui statue sur un cas tout différent que celui dont s'est occupé l'avis de décembre ; et, en matière bursale, comme en matière pénale, on ne peut donner aucune extension à la loi. — A la vérité, un autre avis du Conseil d'État, postérieur à la loi du 28 avril 1816, et en date du 21 février 1818, va plus loin que la loi d'avril, et décrète, en principe, que le droit proportionnel d'enregistrement doit être perçu, même dans le cas où les avis précédens n'autorisaient que la perception du droit fixe. Mais cet avis du Conseil d'Etat est évidemment contraire aux principes, ainsi que nous venons de le montrer. Aussi, sans y avoir égard, la Cour de cassation a-t-elle jugé, par trois arrêts du même jour (*Cass.*, sect. civ., 11 décembre 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 521. — *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 168), que, sous la loi du 28 avril 1816, comme antérieurement, les ventes et les adjudications faites en France, d'immeubles situés en pays étrangers n'étaient pas assujetties aux droits de mutation et de transcription établies par les lois françaises : « Attendu que, en matière d'impôt, les tribunaux

ne peuvent, sous aucun prétexte d'interprétation ou d'analogie, étendre d'un cas à un autre les dispositions de la loi : — Attendu que la loi du 22 frimaire ni celle du 27 nivose an IX sur l'enregistrement ne contiennent aucune disposition qui s'applique positivement aux actes passés en France, contenant transmission des biens situés en pays étranger; que seulement la première de ces lois a disposé (art. 41 et suivans) qu'il ne pourrait être fait aucun usage en justice, ni aucune mention dans les actes publics, d'actes susceptibles d'enregistrement, et qui n'auraient pas été enregistrés, et ce, sous les peines portées auxdits articles ; et que les avis du Conseil d'Etat des 10 brumaire an XIV et 12 décembre 1806, prévoyant le cas ou l'on voudrait faire usage d'actes passés soit en pays étrangers, soit en France, ayant pour objet des biens situés à l'étranger, ont décidé que l'enregistrement desdits actes devait être fait, moyennant la perception d'un simple droit fixe, d'après ce principe que le droit proportionnel est un impôt réel, qui ne peut être perçu qu'au profit du souverain, dans le territoire duquel les biens sont situés ; — Attendu que l'art 58 de la loi des finances du 28 avril 1816 n'a dérogé à ce principe qu'à l'égard des actes passés en pays étrangers ou dans les colonies *dont il est fait usage en France*, *soit en justice*, *soit dans des actes publics*, puisqu'il ne parle textuellement que de ces sortes d'actes ; que cet article est absolument muet sur les actes passés en France, contenant transmission de

biens situés en pays étranger; d'où il suit qu'on ne pourrait l'appliquer à ces derniers actes, sans donner à la loi une extension arbitraire (1) ».

CHAPITRE II.

Qui peut acheter et vendre.

1636. *Un fonds de commerce peut-il être vendu par l'usufruitier, et saisi sur lui ?*

1637. *Un créancier chirographaire du mari peut quereller une vente d'immeuble faite par celui-ci à sa femme, en paiement de droits qui ne sont établis que par la reconnaissance du mari ?*

1638. *Peut-il de même quereller la vente d'un immeuble faite par le mari à sa femme séparée d'avec lui, pour se libérer envers des créanciers inscrits sur cet immeuble ?*

1639. *L'art.* 1596, *qui défend au mandataire d'acquérir les biens qu'il est chargé de vendre, s'applique même au mandataire* in rem suam.

1640. *Le mandataire peut acquérir une créance contre son mandant.*

1641. *L'incapacité dont il est parlé en l'art.* 1597 *s'étend-elle aux officiers publics qui exercent leurs fonctions seulement dans le ressort d'un tribunal de première instance, lorsque ce tribunal est autre que celui de la compétence duquel étaient les droits cédés, mais est du ressort de la même cour royale.*

1636. « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le proprétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance » (art. 578 du C. C). Les

---

(1) Voyez, comme dérogeant à l'art. 58 de la loi du 28 avril 1816, l'art. 4 de la loi du 16 juin 1824.

choses qui se consomment par l'usage, les choses fongibles, ne devraient donc pas, à la rigueur, être susceptibles d'usufruit : cependant la loi a toléré, à leur égard, l'usufruit dont elle a modifié la nature, ou plutôt un quasi-usufruit, admettant toutefois une distinction, dans les choses fongibles, entre celles qui, quoique consomptibles par l'usage, ne le sont cependant que peu-à-peu et progressivement, *paulatim et per progressum*, tels que des meubles meublans, des instrumens, etc., et celles qui se consomment, au contraire, dans le premier usage que l'on en fait, *primario usu*, telles que des denrées, etc. L'usufruitier n'est tenu de rendre les premières que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute (art. 589 du C. C.) : quant aux autres il doit seulement en rendre de pareilles quantité, qualité et valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit (art. 587). Un fonds de commerce devra-t-il être rangé dans une de ces classes, et, en cas d'affirmative, dans laquelle devra-t-il l'être ? La Cour de cassation a eu deux fois à décider cette question; mais, dans les deux espèces qui lui ont été soumises, la question de droit était modifiée par des circonstances de fait, qui pouvaient également modifier la décision, en sorte que c'est plutôt dans les motifs que dans les dispositifs des deux arrêts qu'il faut chercher l'opinion de la Cour. Dans la première espèce (*Cass.*, sect. civ., 9 messidor an XI, cassant un arrêt de la

Cour de Besançon du 23 thermidor an IX. J. P., 2e. de l'an XI, pag. 513), il s'agissait d'une vente d'un fonds de boutique faite par une mère usufruitière et attaquée par les enfans nu-propriétaires. La vente a été maintenue; mais il faut observer que l'usufruit, ainsi qu'il a été dit dans les Attendus de la Cour, appartenait à la mère, en vertu du legs qui lui avait été fait, à la charge 1°. d'en faire une estimation, qui, mettant la valeur à côté de l'objet, donnait le droit de rendre l'un ou l'autre; 2°. de remettre à chacun des enfans une quote-part à des époques fixées, ce qui ne pouvait s'entendre dans le sens que cette quote-part serait remise en nature, parce qu'on ne pouvait supposer que le testateur eût voulu ainsi morceler un objet de commerce, dont toutes les parties sont nécessaires. Cependant, un Attendu de la Cour indique que, même abstraction faite de cette circonstance, elle n'eût pas jugé différemment: « Attendu qu'un fonds de boutique, composé de marchandises, n'est, comme les marchandises mêmes, qu'une chose mobilière et essentiellement fongible par sa nature, dont on ne peut se servir sans l'anéantir tout-à-fait; d'où il suit nécessairement que celui qui en a l'usufruit en a aussi la propriété ». Dans la deuxième espèce (*Cass.*, sect. civ., 3 novembre 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rennes, du 18 mars 1813. J. P., 3e. de 1814, pag. 161), il s'agissait d'un fonds de commerce que les créanciers de l'usufruitier, tombé en faillite, voulaient faire vendre, en réduisant le

droit du nu-propriétaire à une simple action en restitution du prix, qui n'eût été alors qu'une créance sujette, comme toute autre, à réduction au marc le franc. La prétention des créanciers a été rejetée : mais elle l'a été : « Attendu que l'usufruitier lui-même s'était formellement obligé de maintenir le même fonds, en subrogeant de nouvelles marchandises à celles qui seraient vendues, pour le rendre en nature ». Cette manière de motiver l'arrêt fait croire que, sans cette circonstance, la Cour aurait admis la demande des créanciers. On peut dire que, dans ces deux arrêts, la Cour regarde un fonds de commerce comme chose essentiellement fongible, dont l'usufruitier peut disposer à sa volonté, et pour laquelle le nu-propriétaire conserve seulement une action en restitution du prix. Nous n'adoptons pas cette opinion Un fonds de commerce nous paraît se composer de deux choses distinctes; d'abord de l'ensemble des marchandises, ensuite de l'achalandage, qui est bien une valeur réelle, séparée, formant même un article à part dans les ventes, distinction dont la Cour ne s'est point occupée, et qu'on ne lui a pas même soumise. L'achalandage n'est évidemment pas une chose fongible, qui se consomme *primario usu, dont on ne puisse faire usage sans la consommer.* Il s'ensuit que l'achalandage, et dès-lors le fonds de commerce, n'est pas une de ces choses que l'usufruitier ne doive pas restituer en nature (art. 587 du C. C.). Mais, quand on négligerait cette

considération de l'achalandage, pour ne faire attention qu'à l'ensemble des marchandises, il nous semble que la décision de la Cour n'en serait pas plus juste ; car les marchandises composant un fonds de commerce forment un seul *tout*, dont les différentes parties peuvent et même doivent se renouveler, par suite d'une mobilité qui est une conséquence nécessaire des opérations auxquelles il est destiné, sans que, pour cela, l'ensemble doive cesser d'être considéré comme un corps universel, qui ne périt pas, comme un même tout, susceptible d'usufruit par le produit du débit à la charge du remplacement; lequel remplacement fait qu'il faut regarder les objets mobiliers qui constituent le fonds comme étant toujours en nature, quoiqu'ils ne soient plus identiquement les mêmes que ceux qui existaient au moment où l'usufruit a commencé. C'est ainsi que le renouvellement des juges d'un tribunal, des soldats d'une armée, des individus d'une nation, des diverses pièces d'un navire, n'empêche pas la loi de considérer, comme étant toujours *mêmes* le tribunal, l'armée, la nation, le navire. Enfin, de ce que les marchandises qui composent un fonds de commerce sont choses fongibles, il ne s'ensuit pas que leur ensemble, le tout dans lequel elles s'incorporent, le soit aussi. C'est ainsi que la nature mobilière des diverses pièces qui composent un bâtiment ne font pas que ce bâtiment soit meuble.

1637. L'art. 1595 du Code civil dit : « Le

contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivans : — 1°. celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits; — 2°. Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ; — 3°. Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ; — Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».

Sur la première disposition de cet article, il est à peine besoin de faire remarquer que, pour que la vente faite en paiement des droits ne puisse être attaquée, il faut que ces droits soient prouvés; qu'autrement il en résulterait un moyen facile de frauder les créanciers ou les légitimaires. *Voyez* ce que nous avons dit à ce sujet, tom. IV, n°. 1316, et tom. V, n°. 1461. Ainsi la Cour de Paris (9 août 1812. J. P., 1er. de 1812, pag. 374) a annullé, sur la demande d'un créancier, une vente faite par un mari à sa femme, en paiement des droits de celle-ci, qui n'étaient établis que par la reconnaissance du mari.

1638. Sur la seconde disposition, on peut se demander : qu'est-ce que l'article entend ici par les mots de *cause légitime?* Ne faut-il considérer

comme telles que celles qui sont citées pour exemples dans cette seconde disposition ? Nous pensons que ces exemples ne sont pas limitatifs, mais seulement démonstratifs, comme l'indique d'ailleurs suffisamment l'expression *telle que* employée dans l'article. Il faut donc expliquer le sens des mots de *cause légitime*, afin qu'on puisse entendre tout ce qu'ils comprennent dans leur généralité. Toute cause de vente qui n'est pas contraire à la loi, et qui n'a pas pour objet de la frauder ou de l'éluder, est nécessairement légitime. Car la loi permet tout ce qu'elle ne défend pas, soit directement, soit indirectement ; et tout ce qu'elle permet est légitime. On sait qu'une femme commune en biens ne peut, pas plus que son mari, faire des acquisitions pour son compte personnel, si ce n'est en remploi ou placement de deniers qui lui sont propres. Aussi le mari ne peut-il vendre à sa femme commune que pour ces sortes de causes. Mais la femme séparée de biens d'avec son mari, pouvant faire toutes sortes d'acquisitions pendant le mariage pour son propre compte, n'est pas limitée, dans la faculté d'acquérir des biens, aux seules causes de paiement de ses droits, de remploi de ses immeubles aliénés, ou de placement des deniers à elle appartenans. Lors donc même que le mari ne lui aurait dû qu'une somme inférieure à la valeur de l'immeuble qu'il lui vend pour se libérer envers elle, si la vente a une cause légitime dans l'emploi stipulé de l'excédant de la

valeur ou prix de l'immeuble vendu, telle que le paiement des créanciers du mari inscrits sur l'immeuble, point de doute alors que la vente ne soit valable. Car, d'un côté, la femme, comme séparée, a pu acquérir pendant le mariage tout immeuble, et, de l'autre, la vente n'a pour objet de frauder ni les légitimaires ni les créanciers du mari. La Cour de Paris (21 janvier 1814. *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 16) a donc rejeté avec raison la querelle d'un créancier chirographaire du mari contre une semblable vente : « Attendu que la vente a une cause légitime, et ne peut, par conséquent, être arguée de fraude ». Mais nous pensons aussi, avec Pothier (*Traité du Contrat de Vente*, n°. 39), que, si la vente était faite à vil prix, il n'y aurait pas seulement lieu de suppléer le juste prix, mais de déclarer la vente nulle, comme faite dans l'intention de frauder les créanciers, et ayant, par conséquent, une cause illégitime.

1639. La disposition de l'art. 1696 du Code civil, qui défend au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre, s'applique même au cas où il n'aurait reçu le mandat que dans son propre intérêt, et serait, ce qu'on nomme en droit *procurator in rem suam ;* car les raisons de la prohibition subsistent également. C'est ce qui a été jugé dans une espèce où le mandat de vendre avait été donné à un créancier (Liége, 3 décembre 1806. J. P., 1er. de 1807, pag. 221. — *Sirey*, tom. VII,

2e. part., pag. 8. — *Denevers*, tom. V, 2e. part., pag. 85).

1640. La prohibition que la loi fait au tuteur d'acquérir aucune créance contre son pupille (art. 450 du C. C.) eût peut-être dû être étendue au mandataire relativement au mandant, quoique cependant les motifs de prohibition ne soient pas aussi forts pour ce dernier. Mais comme cette défense n'existe pas dans la loi, et que les défenses et les nullités ne peuvent se suppléer, il est hors de doute qu'une telle acquisition est à l'abri de toute attaque (Rouen, 27 avril 1814, J. P., 2e. de 1817, pag. 410).

1641. L'incapacité dont il est parlé en l'art. 1597 s'étend-elle aux officiers publics qui exercent leurs fonctions seulement dans le ressort d'un tribunal de première instance, lorsque ce tribunal est autre que celui de la compétence duquel étaient les droits cédés, mais est du ressort de la même Cour royale? La Cour de Colmar (11 mars 1807; *Sirey*, tom. VII; 2e. part., pag. 281) et celle de Trèves (24 juin 1807. *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 253) ont adopté la négative: « Attendu, a dit la Cour de Colmar, que l'art. 1597 ne saurait trouver ici d'application... sans lui donner une extension; tandis que les principes exigent que, comme loi pénale, il soit restreint ». La Cour d'Amiens (11 prairial an XIII. *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 252) a jugé, au contraire, pour l'affirmative: « Attendu que, par l'art. 1597, les avoués ne peuvent de-

venir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux, qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions»: ce qui était décider la question par la question. Car il s'agissait de savoir si, par *ressort du tribunal* il fallait ici entendre exclusivement *ressort de la Cour royale*. La première décision nous paraît mieux fondée, non-seulement par la raison qu'en a donnée la Cour de Colmar, mais encore par ces deux motifs, 1°. que, lorsque les auteurs du Code civil ont voulu appliquer au mot *ressort* le sens exclusif de ressort de tribunal d'appel ou Cour royale, ils l'ont exprimé formellement, comme on le voit dans l'art. 2265 sur la prescription de dix et vingt ans; 2°. que le Tribunat y a attaché le sens restreint de *tribunal*, puisque, pour étendre la disposition, il demandait qu'on substituât les mots de *tribunal d'appel* à celui de *tribunal*, ce qui lui fut refusé : et ce ne fut pas par oubli de la proposition ; car il avait demandé, par la même observation, qu'on ajoutât le mot de *Notaires*, ce qui lui fut accordé.

Mais il nous semble aussi que, si le cessionnaire était magistrat à la Cour royale, ou notaire, ou avoué, ayant pour ressort tout celui de la Cour, l'art. 1597 lui serait applicable, et par sa lettre et par son esprit : car il serait véritablement magistrat ou officier exerçant ses fonctions dans le ressort de cette Cour, et son influence pourrait y devenir dangereuse : raison qui n'existe pas pour le juge ou l'officier ministériel, exerçant seulement près le tribunal de première instance.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuvent être vendues.

1642. *De la vente de la chose d'autrui sous l'ancien droit.*
1643. *Nullité de cette vente sous le droit nouveau.*
1644. *Validité de cette vente dans le cas où le vendeur se porte fort pour le propriétaire et où celui-ci ratifie.*
1645. *Une première vente simulée ne nuit pas à une revente ou à une hypothèque consentie à un tiers de bonne foi, par un acquéreur simulé.*
1646. *De la vente consentie par un co-propriétaire indivis.*
1647. *Validité de la vente, par le propriétaire du sol, de ses droits sur des mines.*

1642. La vente de la chose d'autrui était permise par le droit romain : mais le véritable propriétaire pouvait se faire restituer la chose par l'acquéreur. C'est ce qui résultait de la loi 28 au ff. *de Contr. empt.* « Nul doute, dit cette loi, que quelqu'un ne puisse vendre la chose d'autrui ; car il y a (alors) achat et vente : mais la chose peut être enlevée à l'acheteur (1) ». Ceci tenait à deux principes : l'un, que la vente était un contrat consensuel parfait par le seul consentement des parties, mais en ce sens seulement qu'il produisait, d'un côté, l'obligation de livrer la chose, et, de l'autre, l'obligation d'en payer le prix ; le second, que les propriétés ne se transféraient point par des conventions nues, mais par la tradition. Le contrat qui ne contenait que des obli-

(1) Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est : nam emptio est et venditio : sed res emptori auferri potest.

gations de livrer ou de payer pouvait donc être valable, sans que la tradition le fût. Cette législation a été observée en France jusqu'au Code civil, non-seulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans les pays coutumiers. C'était le droit commun de la France, ainsi que l'attestent Despeisses, dans son *Traité des Contrats*, partie 1re., sect. 2, n°. 7; Pothier, du *Contrat de Vente*, n°. 7; Domat, *Lois civiles*, liv. Ier., tit. 3, sect. 4, n°. 13; et Rousseaud-de-Lacombe, v°. *Vente*, sect. 2, n°. 3. C'est même ce qui a été jugé le 20 mars 1758 par un arrêt du parlement de Paris, sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier. L'art. 85 des *Placités* du 16 avril 1666, sur la coutume de Normandie, voulait que la vente faite par les enfans, pendant la vie de leur père, du tiers à eux destiné par la coutume fût exécutoire sur leurs autres biens, et non sur ledit tiers. On admettait donc en Normandie qu'on pouvait vendre la chose d'autrui, puisque le tiers coutumier n'appartenait point aux enfans du vivant de leur père, et que cependant la vente qu'ils en faisaient alors était exécutoire sur leurs autres biens. Il n'importait que le vendeur de la chose d'autrui fît cette vente en la présence ou en l'absence du véritable propriétaire. La loi ne distinguant pas, il n'était pas permis aux juges de distinguer. Ainsi, une femme qui vendait avec son mari un propre de celui-ci, un fils qui vendait avec son père le bien de son père, n'étaient pas moins réputés co-vendeurs, et tenus à l'exécution de la vente, que le mari ou le père, seuls véritables

propriétaires. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation (sect. civ., 12 août 1812, cassant un arrêt de la Cour de Rouen du 20 juillet 1811. J. P., 1er. de 1813, pag. 413.—*Sirey*, tom. XIII, 1re. part., pag. 9. — *Denevers*, tom. XI, 1re. part., pag. 114), dans une espèce où le père et le fils avaient vendu conjointement un bien du père seul, moyennant un prix, payé tant au père qu'au fils co-vendeurs. La Cour de Rouen prétendait que les lois romaines et les opinions des jurisconsultes ne devaient s'entendre que de la vente de la chose d'autrui faite par un tiers, en l'absence du propriétaire : la Cour de cassation rejeta, avec raison, cette distinction, comme non établie par la loi. La Cour de Rouen disait encore que, au moyen de la présence du père, seul propriétaire, la vente était, *au respect du fils*, *sans objet*, *sans chose et sans prix* : la Cour suprême vit dans cette rédaction de motifs une contravention à la déclaration consignée dans un acte authentique ; déclaration qui constatait que le prix avait été payé tant au fils qu'au père; et, du reste, on ne prouvait ni fraude ni simulation qui pût invalider cette déclaration. *Voyez* ce que nous avons dit, au titre préliminaire, tom. Ier., sur le faux et la simulation dans les actes notariés.

1643. Aujourd'hui « la vente de la chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui » (art. 1599 du C. C.). Le motif de cet article est le même que celui de l'art.

1021, qui, en interdisant le legs de la chose d'autrui, a eu pour but d'éloigner les doutes qui s'élevaient sur la volonté du testateur, sur la question de savoir si le testateur avait connu que la chose ne lui appartenait pas. En annullant également la vente de la chose d'autrui, soit que le vendeur eût ignoré ou su que la chose ne lui appartenait pas, les auteurs du Code civil ont voulu épargner aux tribunaux toutes les difficultés qui pouvaient naître de la vérification des allégations du vendeur à cet égard (*Voyez* l'observation de M. Tronchet, lors de la discussion du Conseil d'État sur cet article, séance du 30 frimaire an XII, tom. III, pag. 415).

1644. Faisons remarquer toutefois, comme cela résulte clairement des discours au Corps législatif et des observations du Tribunat, sur l'art 1120 du Code civil, que cette disposition ne peut s'appliquer au cas où le vendeur se serait porté fort pour le propriétaire, et où celui-ci aurait ratifié : « Considérant que le vendeur, dans le cas dont il s'agit, n'est point un tiers non intéressé qui dispose, sans l'aveu du propriétaire, de la chose d'autrui ; mais qu'il est un mandataire qui se charge de l'intérêt du propriétaire, qui promet en propre de l'exécution du contrat, et de la ratification de celui au nom duquel il vend ; — Considérant que la vente, dans ce cas, se résout en une vente, sous la condition de la ratification du propriétaire à être rapportée par le vendeur ; mais que, dès le moment où cette ratification, ou expresse ou

tacite, existe, le contrat est parfait, et la condition est remplie; — Que le législateur, bien loin d'avoir prohibé ces sortes d'obligations, les a au contraire expressément sanctionnées, soit par l'art. 1120 du Code civil, où il est dit que l'on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, soit par les articles 1175 et 1179 du Code même, où la force et les effets des conditions ont été déterminées » (Turin, 17 avril 1811. *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 155).

1645. De cet art. 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, et de l'art. 2182, qui dit que « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue », on avait voulu conclure que, dans le cas de simulation d'une vente, la revente faite par l'acquéreur ou l'hypothèque par lui consentie à un tiers de bonne foi, même avant que la vente simulée fût attaquée, devait être déclarée nulle. Mais cette prétention a été, avec raison, rejetée par la Cour de cassation (*Cass.*, sect. des req., 18 décembre 1810, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen, du 11 décembre 1809. J. P., 1er. de 1811, pag. 417. — *Sirey*, tom. XI, 1re. part., pag. 83. — *Denevers*, tom. IX, 1re. part., pag. 68), relativement à une revente; et par la Cour de Nismes (14 avril 1812. *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 216. — *Denevers*, tom. XI, 2e. part., pag. 92), relativement à une affectation hypothécaire: « Attendu, dit l'arrêt de la Cour de cassation,

que le contrat de vente qui l'avait (l'acquéreur) rendu propriétaire de la chose vendue n'était attaqué par personne; d'où il suit qu'il ne vendait pas *la chose d'autrui;* que, de son côté, F... (le second acquéreur) avait toute raison de croire qu'il n'achetait pas à *non domino*, parce qu'il traitait à la vue d'un contrat authentique passé depuis plus d'un an, *personne ne réclamant*, et pour des biens dont la vente était annoncée par des affiches ».—« Attendu, dit l'arrêt de Nîmes, qu'il « (L'acte de vente simulé) ne saurait jamais nuire à des tiers, qui n'ont pas dû connaître cette simulation; qu'il suffit, pour un tiers, de voir un acte régulier, pour qu'il doive croire à sa sincérité, et qu'il contracte légalement sur la foi de cet acte ».

1646. « Rien n'empêche que le propriétaire d'un bien indivis vende sa portion dans la propriété indivise, quoique son co-propriétaire refuse devendre la sienne » (Attendus d'un arrêt de la Cour de Paris, ci-après cité). La vente de la chose commune par un co-propriétaire indivis n'est donc pas nulle, comme vente de la chose d'autrui, mais doit subsister, contre le vendeur et ses co-propriétaires, pour la portion qui appartient en commun au vendeur. Ainsi l'ont jugé la Cour de Paris (arrêt du 20 août 1808, déjà cité tom. Ier., n°. 69), relativement à une vente faite par un co-acquéreur; la Cour de Turin (18 mars 1808. *Sirey*, tom. VIII, 2e. part., pag. 301. — *Denevers*, tom. VII, 2e. part., pag. 9), relativement à une vente faite par un cohéritier; et la

Cour de cassation (sect. civ., 3 août 1819, cassant un jug de Reims du 16 mars 1817. *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 359. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 561), relativement à une vente faite par un associé d'un immeuble commun. Nous ferons observer que, dans aucune de ces espèces, la nullité de la vente n'était demandée par l'acquéreur ; qu'elle l'était dans l'espèce de la Cour de Paris par le vendeur même, et dans les autres par les co-propriétaires.

Nous nous sommes occupés, tom. Ier., n°. 69, de la demande en nullité formée par le vendeur, sur le motif du refus de signer et d'exécuter la vente de la part du co-propriétaire avec lequel il avait entendu vendre le tout. Nous avons distingué alors le cas où les parties ont entendu traiter distinctement d'intérêts distincts, et celui où, au contraire, elles ont entendu ne traiter que conjointement d'intérêts communs ou distincts ; et nous avons, d'après cette distinction, combattu la décision de la Cour de Paris dans l'espèce. Si donc nous paraissons l'approuver ici, ce n'est que comme ayant posé le principe, incontestable en lui-même, que le propriétaire d'un bien indivis peut vendre sa portion sans le consentement de ses co-propriétaires : ce qui n'empêche pas que, s'il a entendu soumettre son consentement de vendre sa portion à la condition que les autres vendraient aussi les leurs, l'inaccomplissement de cette condition ne doive produire l'effet de résoudre sa propre vente.

A l'égard de l'acquéreur qui attaquerait la

vente, sur le même motif qu'il n'a entendu traiter que de la totalité, il peut arriver que l'objet tombe, après la vente, dans le lot du vendeur par l'effet d'un partage; et alors il faudra distinguer si ce partage est terminé avant ou après les poursuites de l'acquéreur. Dans le premier cas, sa demande sera inadmissible, parce que le partage est déclaratif de propriété, et que le tout lui a été transmis par le vendeur en tems utile. Dans le second cas, le droit des propriétaires existant encore fait que la chose est chose de chacun d'eux, est dès-lors pour le vendeur à la fois *chose sienne*, et aussi *chose d'autrui*. Ce n'est donc que dans ce dernier cas que l'acquéreur pourra attaquer la vente, si, d'après ce que nous avons dit, tom I[er]., n°. 69, il résulte des circonstances de l'acte qu'il a entendu traiter seulement de la totalité, et non pas de portions distinctes. On ne pourra pas lui opposer que le vendeur est devenu, depuis la demande, en état de lui livrer la totalité; car, par l'effet de la demande de l'acquéreur, le consentement de celui-ci a été retiré avant que le vendeur pût lui transmettre la propriété du tout; et dès-lors il n'y a plus eu de contrat.

1647. La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous (art. 552 du C. C.): et la propriété est le droit d'user et d'abuser des choses de la manière la plus absolue (art. 544 du C. C.). Mais, comme l'intérêt général est toujours le but principal du législateur, à côté du droit du

propriétaire, il a placé le respect pour l'intérêt général ; et le droit d'user et d'abuser a été subordonné aux prohibitions que les lois ont jugées utiles (art. 544 du C. C.). Ces limitations, ces entraves de la propriété ont dû naturellement être posées surtout dans les objets dont l'existence et l'entretien sont d'un intérêt plus général; et au nombre de ces objets il faut citer en première ligne les forêts et les mines. Le propriétaire des bois ne peut en opérer la coupe qu'à des intervalles et dans des proportions fixés ; et la même surveillance a lieu de la part du législateur, relativement aux mines.

Ainsi, quoique la conséquence stricte des deux principes indiqués plus haut soit que le propriétaire d'un sol dans lequel se trouve une mine, a le droit d'exploiter cette mine, quand et comme bon lui semble, la loi a cependant modifié cette décision. Elle a établi sur les mines un double droit : le gouvernement ne peut les exploiter pour son compte ; et le propriétaire du sol ne peut les exploiter qu'avec autorisation du gouvernement, qui ne lui est point accordée de plein droit, mais seulement par préférence à conditions égales avec tout autre compétiteur, et pourvu que sa propriété, seule ou réunie à celle de ses associés, soit d'une étendue propre à former une exploitation (1). Ce double droit a fait élever, relativement à la propriété des mines, une question, qui nous paraît cependant peu suscep-

(1) Art. 3 et 10 de la loi du 28 juillet 1791

tible de difficultés : on a demandé à qui, du gouvernement ou du propriétaire de la superficie, appartient cette propriété. Les parlemens ont constamment soutenu qu'elle était une dépendance de la propriété superficielle; le ministère voulait, sous l'ancienne législation (1), et la même prétention pourrait se renouveler sous la nouvelle, qu'elle fût une propriété domaniale. Ce qui a fait naître la question, c'est le silence des lois ; mais il nous semble que c'est précisément ce silence qui devait l'empêcher de naître. Car, toute dérogation à un principe doit être expresse : or les lois décident que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous; donc elle emporte celle de la mine. La décision contraire serait une exception au principe; et une exception ne se présume pas, ne s'induit même point par analogie. Si les lois, dans des vues d'intérêt général, ont mis quelques restrictions au droit de propriété, on n'en peut rien conclure contre la nature de ce droit, ni contre ce qu'elle comporte dans le silence des lois. En effet, limiter l'exercice du droit de propriété, est-ce l'anéantir? limiter même son étendue, est-ce en opérer la translation ? Est-ce même autoriser à le limiter plus que la loi ne l'a fait? Les limites qu'elle pose ne sont-elles pas, au contraire, une consécration de l'étendue qu'elle laisse ; les modifications qu'elle apporte au droit

(1) Voyez le préambule de la loi du 21 avril 1810, qui rappelle cette prétention de l'ancien gouvernement.

de propriété, une consécration de ce droit ainsi modifié ? Dès-lors ne rien dire relativement à la propriété, n'était-ce pas dire qu'elle resterait à celui à qui elle était, et, d'après le principe général, au propriétaire du sol; et se taire, n'était-ce pas décider? Si les ministres, administrateurs, agens quelconques du gouvernement, eussent été conséquens dans leur principe, qui fonde la propriété du gouvernement sur le droit que la loi lui donne de surveiller l'exploitation, et même de l'allouer à d'autres qu'au propriétaire, quand il n'offre pas les conditions requises, ils auraient dû, par la même raison, prétendre aussi que le gouvernement est propriétaire des forêts, parce qu'il a le droit d'en surveiller les coupes; des terrains riverains, parce qu'il a le droit d'y établir des chemins de hallage et autres servitudes; de toutes les possessions territoriales quelconques, parce qu'il a le droit d'en empêcher les usages contraires à l'intérêt public; ils auraient dû décréter l'omni-propriété gouvernementale. Non-seulement la loi a décidé la question par son silence; mais même elle aurait eu tort de la décider autrement, de s'en occuper. Que devait, en effet, établir la loi? Des règles fixes, pour savoir à qui appartient le droit d'exploitation, comment doit être obtenu et exercé ce droit, qui peut s'en approprier les produits. Or, c'est ce qu'elle a fait; ce que seulement elle devait faire. Après ces points décidés, la question de la propriété en elle-même devenait une question métaphysique; et le législateur ne

devait point l'aborder. L'art. 1er. de la loi du 28 juillet 1791 semble cependant avoir indirectement résolu la question en faveur du propriétaire du sol. Il s'exprime ainsi : « Les mines et minières, tant métalliques que non métalliques, sont à la disposition de la nation, *en ce sens seulement* que ces substances ne peuvent être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance ».

Dans tous les cas, le propriétaire du sol a un droit d'exploitation sur la mine, droit qui ne peut lui être refusé qu'autant qu'il n'offrirait pas les qualités requises à des conditions égales à celles de tout autre compétiteur. Et ce droit peut être cédé par lui (art. 537 et 1598 du C. C.); car de ce que le droit du propriétaire est subordonné à l'autorisation du gouvernement, il ne s'ensuit pas qu'il soit hors du commerce et incessible (art. 1128 du C. C.). Dès-lors le propriétaire du sol qui vend ses droits de propriété et d'exploitation sur les mines, sans avoir obtenu la concession du gouvernement, ne peut, sous le prétexte qu'il aurait vendu une chose hors du commerce, être querellé par ses acquéreurs, qui n'obtiennent pas ensuite eux-mêmes cette concession (*Cass.*, sect. des req., 5 août 1819. rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Montpellier, du 15 juin 1818. J. P., 2e. de 1820, pag. 193. — *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 75). Car il a vendu des droits réellement existans.

CHAPITRE IV.

Des Obligations du Vendeur.

De la délivrance. — De la garantie.

SECTION PREMIÈRE.

De la Délivrance.

pas aux ventes d'une quantité de mesures fixes à prendre dans un corps certain de plus grande étendue.

1658. *Le défaut de mesure ne peut être compensé par l'excédant dans une vente antérieure ; et alors le montant de chaque garantie est réglé sur le prix de chaque contrat.*

1659. *Effets de la clause que l'adjudicataire sera tenu de se contenter des titres que le vendeur pourra lui remettre, et se fera délivrer à ses frais ceux qu'il croira nécessaires.*

1648. La première règle en matière de contrat, une règle qui n'avait pas même besoin d'être énoncée, c'est que chaque partie est obligée à la stricte exécution de ses engagemens. Cependant la nécessité a forcé d'admettre à cette règle une modification relativement aux obligations qui consistent à faire ou à ne pas faire, *quæ consistunt in faciendo vel non faciendo.* On peut forcer un individu à exécuter strictement une obligation qui consiste à livrer une chose, *quæ in dando consistit*; il suffit, pour y parvenir, d'agir sur la chose même, de l'appréhender: mais comment le forcer à l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire ? De l'impossibilité d'y réussir est venu l'axiome que personne ne peut être précisément forcé à un fait, *nemo potest cogi præcisè ad factum*, et que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur » (art. 1142 du C. C.).

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par une obligation de faire ou de ne pas faire, que la loi résout en dommages intérêts. Il nous semble que, pour expliquer les termes de cette disposition,

il suffit d'interroger ses motifs. Faudrait-il, pour obtenir l'exécution de l'engagement, agir sur le débiteur même, le forcer lui-même, à faire ou à ne pas faire acte de sa personne ? C'est là le genre d'obligation, qui se résoudra en dommages et intérêts. Suffit-il, au contraire, pour obtenir l'exécution de l'engagement, d'agir sur une chose, sur les biens du débiteur, sans le forcer lui-même à faire ou à ne pas faire acte de sa personne ? L'obligation ne consiste alors qu'à livrer, *in dando*, doit s'exécuter littéralement, et ne point être permutée en des dommages et intérêts.

Sans établir clairement cette distinction, Pothier a énoncé la même opinion, dans son *Traité du Contrat de vente*, chapitre III, §. III : « La règle, dit-il, *nemo potest cogi præcisè ad factum* et celle que les obligations *quæ in faciendo consistunt* se résolvent nécessairement en dommages-intérêts, ne reçoivent d'application qu'à l'égard des obligations de faits extérieurs et corporels, telle qu'est l'obligation de celui qui se serait obligé de copier mes cahiers, lesquels faits ne peuvent se suppléer que par une condamnation de dommages-intérêts. — Mais le fait, qui est l'objet d'une promesse de vendre, (ou de passer bail) n'est pas un fait extérieur et corporel de la personne du débiteur ; il peut se suppléer par un jugement qui ordonnera que, faute par le débiteur de vouloir passer contrat, le jugement vaudra pour ledit contrat. — Cette opinion parait suivie dans la pratique, comme étant plus conforme à la fidélité qui doit régner

entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses ».

C'est d'après ces principes qu'a été conçu l'art. 1610 du Code civil, qui dit : « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le tems convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur ».

1649. Il résulte clairement de cet art. 1610 que le vendeur peut être contraint à la délivrance de la chose. Mais cet article, ainsi qu'on le voit par celui qui le précède, n'a trait qu'à la vente d'objets que le vendeur posséde, parcequ'alors on peut les appréhender, pour les remettre à l'acheteur ; mais il n'a point trait à la vente d'une quotité d'objets que le vendeur ne posséderait pas lui-même, et qu'il serait obligé de se procurer pour les livrer. Ces ventes, qui sont affaires de commerce, ne sont pas nulles, comme ventes de la chose d'autrui, parce qu'on n'y a point vendu tel objet désigné, qu'alors ne subsiste pas le motif qui a fait interdire, sous notre droit, les ventes de la chose d'autrui, celui d'éloigner toute question de savoir, si le propriétaire a su ou non que la chose ne lui appartenait pas. (1) Interdire ces ventes, ce serait fermer une

(1) M. Grénier, dans son rapport, fait au nom du Tribunat, sur le titre *de la Vente*, s'exprimait ainsi sur l'art. 1599 : « Au surplus, il est aisé de comprendre que cette disposition législative a principalement trait aux immeubles, et qu'on ne peut l'appliquer aux objets qui font la matière des transactions commerciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer ».

des voies au commerce, qui ne consiste pas seulement dans les ventes de ce qu'on possède mais plus souvent dans les obligations d'acheter pour livrer. L'inexécution de l'obligation du vendeur donne alors lieu contre lui à des dommages-intérêts de la perte qu'a faite et du gain dont a été privé l'acheteur, mais n'autorise pas celui-ci à faire acheter les objets. Ainsi jugé dans une espèce où il s'agissait de la vente d'une certaine quantité de marchandises : « Attendu que l'art. 1144 du Code civil, sur lequel se fonde l'appelant, est tiré de la section intitulée *de l'obligation de faire ou de ne pas faire*, ce qui, d'après toutes les dispositions de la même section, ne se rapporte qu'à des œuvres stipulées entre les parties ; — Que le cas de la cause entre dans le domaine de la section suivante, où il s'agit des dommages-intérêts, résultant de l'inexécution des obligations; — Attendu que l'intimé déclarant qu'il ne peut fournir les sels, dont la délivrance a été ordonnée par l'arrêt du 25 avril dernier, l'inexécution de son obligation se résout en dommages-intérêts, aux termes des art. 1147 et 1149 du Code civil » (Bruxelles, 9 janvier 1809. *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 532).

1650. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble se trouve privé de la jouissance par l'effet d'un bail antérieur qu'il ignorait, il n'y a pas le moindre doute que, d'après les art. 1610 et 1611 du Code, il ne soit en droit de réclamer des dommages-intérêts. Mais sur quelles bases devront-ils être établis? Sera-ce sur le bénéfice dont il est

privé, en ne recevant pas le revenu réel de l'immeuble, ou sur le gain qu'il aurait pu en retirer en se livrant à des spéculations? L'équité veut que tous dommages-intérêts soient fixés sur deux bases; le tort éprouvé par l'une des parties, et la faute commise par l'autre; et ces deux bases varient à l'infini, suivant les circonstances particulières à chaque espèce. Voilà pourquoi la loi, qui ordonne souvent des allocations de dommages-intérêts, abandonne presque toujours au magistrat le soin de leur estimation. Pour évaluer le tort éprouvé par l'acquéreur et la faute commise par le vendeur, il faudra, selon nous, faire la distinction entre le cas où l'acquereur n'aurait pas énoncé dans le contrat l'intention de donner à l'immeuble une autre destination que celle qu'il avait, et le cas où il aurait manifesté cette intention. Dans le premier cas, le juge ne peut avoir d'autre guide d'appréciation que le revenu réel du bien : dans le second, il devra considérer aussi le but que se proposait l'acquéreur, et régler les dommages-intérêts d'après les opérations auxquelles celui-ci devait se livrer, et d'après les chances de succès qu'elles offraient.

La Cour de Metz (20 août 1818. *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 42) a adopté la première règle dans une espèce du premier genre; mais sans donner aucun motif à l'appui de sa décision.

1651. La Cour de Paris (5 mai 1810. J. P., 2e. de 1810, pag. 441.—*Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 343. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 53) a

jugé que l'adjudicataire d'un immeuble vendu aux enchères ne peut demander une indemnité sous le prétexte que, dans les affiches, le revenu a été porté plus haut qu'il n'était en effet, et que des terres annoncées comme affermées étaient incultes : « Attendu que le Code n'accorde l'action en réclamation que pour le défaut de contenance; que l'adjudicataire avait pu d'ailleurs, avant l'adjudication, s'assurer du montant effectif du revenu ». Nous n'approuvons ni cette décision, ni les motifs sur lesquels elle est appuyée. Le Code ne dit pas qu'il n'accorde l'action en réclamation que pour le défaut de contenance : il dit, au contraire, en thèse générale, que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 1382 du C. C.). Or, comme au nombre des faits de cette nature il faut mettre les fausses déclarations que le vendeur fait des revenus de sa chose, pour tromper les enchérisseurs sur la véritable valeur, et les porter à donner un plus haut prix que celui qu'ils eussent offert sans ces fausses déclarations, d'où résulte pour eux un véritable dommage, il est clair qu'ils peuvent demander, en ce cas, l'application de l'article 1382 du Code contre le vendeur. C'est, au surplus, une maxime incontestée en droit que chacun est tenu à la garantie de ses faits et promesses. A la vérité, au titre de la vente, le Code civil ne parle que de la réclamation pour défaut de contenance; mais s'il le fait, ce n'est pas afin de détruire la règle générale, posée

ailleurs, et qui ne pourrait être détruite que par une disposition, et non par le silence; ce n'est pas afin d'excepter de l'action en réclamation tous les les autres cas de torts de la part du vendeur, en n'accordant cette action que pour le défaut de contenance; c'est, au contraire, afin de restreindre et de modifier l'action pour ce défaut (art. 1618 et 1619), par le motif que le vendeur lui-même a pu très-bien ne pas connaître au juste la contenance. Mais ce motif d'ignorance présumable n'existe pas pour le produit ou pour les baux; et, la cause de l'exception cessant, il faut appliquer la règle générale, qui oblige le vendeur à la garantie de ses faits et promesses. Il est faux de dire que l'adjudicataire a pu s'assurer du montant effectif du revenu; souvent il est dans l'impossibilité de le faire; et, s'il achète malgré cette impossibilité, c'est parce qu'il compte sur la garantie des promesses du vendeur. Disons cependant que, dans l'espèce, la réclamation de l'acquéreur devait être rejetée; mais par deux considérations particulières : la première, parce que le cahier de charges portait que « l'adjudicataire serait tenu de prendre les immeubles dans l'état où ils se trouveraient, sans pouvoir prétendre aucune indemnité, dommages-intérêts, ni distraction du prix »; la deuxième, « attendu qu'il aurait dû, aux termes de l'art. 1622, réclamer dans l'année », et qu'il n'avait réclamé qu'au bout de quatre ans.

1652. Lorsque la mesure employée dans le contrat, pour désigner l'étendue de la chose

vendue, est sujette à une double interprétation, on ne saurait mettre en doute que la possession prise par l'acquéreur et soufferte par le vendeur ne doive être regardée comme une règle d'interprétation (1). Ce principe incontestable a été appliqué par la Cour de Liége (4 floréal an XIII. J. P., 3e. de 1806, pag. 62). Il y avait d'autant plus de raison de juger ainsi, dans l'espèce, que c'était le vendeur qui formait une réclamation contraire à la possession de l'acquéreur, et que la convention obscure doit s'interprêter contre le vendeur, parce qu'il est censé avoir rédigé l'acte (2).

1653. On sait que, lorsque la vente d'un immeuble n'est pas faite à tant la mesure, mais qu'elle est faite d'un corps certain et limité, ou qu'elle a pour objets des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par l'expression de la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, il n'y a lieu à garantie de la mesure ou à supplément de prix « qu'autant que la différence est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire »

---

(1) Semper in stipulationibus, et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est. L. 34, ff. *de div. Reg. jur.*

In emptis et venditis potius id, quod actum, quàm id, quod dictum sit, sequendum est. L. 6, §. I, ff. *de Contrah. empt.*

(2) Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere : in quorum fuit potestate legem apertiùs conscribere. L. 39, ff. *de Pact.*

« Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — Tout pacte obscur ou ambigu s'interprête contre le vendeur » (art. 1602 du C. C.).

(art. 1619 du C. C.). On demande si la stipulation que le vendeur ne sera point garant du défaut de mesure, sans autre explication, s'applique au cas où le déficit serait d'un vingtième ou plus. Il y a des arrêts contraires sur cette question. La Cour de Paris l'a jugée en faveur de l'acquéreur, et pour le maintien de la garantie (16 juin 1807. J. P., 2e. de 1807, pag. 246. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 1051); la même Cour (19 mars 1811. *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 166), et celle de Liége (20 février 1812. J. P., 3e. de 1813, pag. 520. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 37) l'ont jugée en faveur du vendeur, et pour le maintien de la stipulation. Il est vrai que, dans l'espèce soumise à la Cour de Liége, il s'agissait d'une vente judiciaire, et que les ventes judiciaires sont en général plus protégées par la jurisprudence, comme par la loi, pour leur stricte exécution. Mais, soit que la vente ait été faite en justice ou non, nous pensons que la stipulation de non garantie de mesure doit être exécutée dans toute son étendue, et, par conséquent, s'appliquer au cas où le déficit est d'un vingtième ou plus, aussi bien qu'au cas où il est moindre, sauf l'action de l'acquéreur en rescision, si la lésion est de plus des sept douxièmes du juste prix, et si la vente n'est pas faite en justice. La raison en est que les contractans doivent être réputés avoir plutôt voulu insérer une stipulation utile qu'une stipulation inutile; que, si on la restreignait aux effets de la garantie de droit, elle aurait été surabondante, et, conséquemment, inutile; que

d'ailleurs il n'est pas permis aux juges de restreindre arbitrairement la généralité des termes d'une convention, à moins que ces termes ne comprennent des choses autres que celles sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposées de contracter (art. 1164 du C. C.); ce qui n'a pas lieu dans le cas dont il s'agit.

1654. Comme il est possible que l'acheteur n'ait de disponible que le montant du prix moyennant lequel il a acheté, et comme on ne peut le forcer à faire un marché plus fort, un marché autre que celui qu'il a entendu faire, il a le choix, dans le cas où l'immeuble a été vendu à tant la mesure, s'il se trouve une contenance plus grande que celle qui est exprimée au contrat, de fournir le supplément du prix ou de se désister du contrat. Cependant, comme il est souvent impossible de dire au juste la contenance, et comme il ne faut point fournir des moyens trop faciles de faire annuller les contrats, la loi ne lui laisse la faculté de se désister que dans le cas où cet excédent est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée. Ce droit et sa limitation sont clairement exprimés dans l'art. 1618, et ont lieu tant que les parties n'y ont pas dérogé. Pourra-t-on regarder comme une dérogation à ce droit, de la part de l'acquéreur, la clause portée en un contrat de vente, par laquelle les parties stipulent qu'elles se feront raison du plus ou du moins de mesures que l'acte n'indique? La solution de cette question, comme celle de toute question d'interprétation

de volonté devra dépendre des circonstances. Il faudra en consulter les véritables causes, et prendre aussi en considération la quantité de la différence. La Cour de Bordeaux (19 mars 1811. *Sirey*, tom. XI, 2ᵉ. part., pag. 166) a regardé cette clause comme dérogatoire à l'art. 1618, et condamné l'acquéreur à payer l'augmentation proportionnelle du prix, quoique l'excédant fût bien supérieur au vingtième, dans une espèce où le contrat portait que les parties n'étaient point sures de la contenance. Mais elle a jugé différemment (17 mars 1812. J. P., 2ᵉ. de 1813, pag. 763. — *Sirey*, tom. XII, 2ᵉ. part., pag. 391) dans une espèce où ne se trouvait pas cette dernière énonciation et où l'excédant n'était pas plus supérieur au vingtième que dans l'espèce précédente. Et ces deux arrêts ne peuvent pas être critiqués, parce que la Cour n'a fait qu'y interpréter différemment la volonté des parties, d'après des circonstances différentes.

1655. L'art. 1622 du Code civil porte : « L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix, ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance ». Mais cette disposition ne s'applique pas au cas où les parties sont convenues d'augmenter ou de diminuer le prix, selon le déficit ou l'excédant de mesure des objets vendus. Le droit des parties résulte alors d'une convention, qui, comme toute autre con-

vention, ne se prescrit que par le laps de trente ans (arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 mars 1811, cité au n°. précédent).

1656. Nous avons établi, au chap. Ier., n°. 1576, que les ventes de récoltes à couper, de fruits à recueillir, de bois à abattre, faites séparément du sol, sont mobilières entre le vendeur et l'acquéreur. Leur prix, qui est de choses mobilières, est donc mobilier. Il s'ensuit que la disposition de l'art. 1622 du Code civil, qui parle seulement de l'action en supplément de prix d'immeubles, ainsi que cela résulte clairement du rapprochement du texte même de cet article avec le texte de ceux qui le précèdent (art. 1617, 1618, 1619 et 1620), et de la discussion à laquelle ils ont donné lieu au Corps législatif, n'est point applicable à l'action en supplément de prix de la superficie des bois qui ont été vendus et exploités; que, dès-lors, l'action en supplément de prix, pour surmesure, est valable dans ce cas, quoique formée plus d'un an après la vente (arrêts de la Cour de cassation des 25 février 1812 et 24 mai 1815, cités n°. 1576, pag. 399).

1657. Il faut de plus remarquer que les articles cités plus haut, étant relatifs aux supplémens ou diminutions de prix, ne prononcent dès-lors que sur l'action de surmesure ou diminution du prix des ventes d'un corps certain, faites pour un prix en bloc et déterminé, et non pas sur celle des ventes d'une quantité de mesure fixe à prendre dans un corps certain de plus grande étendue, comme, par exemple, tant d'arpens à prendre

dans telle domaine, parce que, dans ce dernier cas, il ne peut exister ni de surmesure, ni de moindre mesure de la chose vendue, mais seulement occupation d'un objet non vendu, ou non délivrance d'un objet vendu ; et qu'ainsi l'action intentée n'est pas une action en supplément ou en diminution de prix d'objets vendus, mais une action en paiement de l'excédant qui n'a pas été vendu, ou en restitution du prix d'une quantité vendue qui n'a pas été délivrée (même arrêt du 25 février 1812).

1658. Celui qui a vendu, avec énonciation de mesure, un fonds qui faisait autrefois partie d'un plus grand domaine ne peut, pour échapper à la garantie qui résulte, soit de la convention, soit de l'art. 1619, prétendre que l'acquéreur doit trouver, dans la partie par lui antérieurement acquise, ce qui lui manque sur celle qui a été vendue en dernier lieu (Paris, 19 mai 1810. J. P., 2e. de 1810, pag. 553) : car ces deux ventes sont deux contrats essentiellement distincts. Il a, à la vérité, lui-même un recours contre son vendeur, si celui-ci lui a vendu également avec expression de mesure. Mais, comme chacun n'a son recours qu'en vertu de son contrat, le montant de chaque garantie est réglé sur le prix de chaque contrat ; ensorte que, quelle que soit la somme que restitue le second vendeur à son acquéreur, sa réclamation contre son vendeur sera réglée sur le prix de la première vente, de celle qui lui a été faite, et non sur le prix de la seconde, de celle qu'il a faite lui-même (même arrêt).

1659. « L'obligation de délivrer l'objet vendu, renferme aussi celle de délivrer toutes les choses qui en font partie ou qui en sont des accessoires; et les titres et tous les renseignemens qui concernent un héritage en sont des accessoires que le vendeur est obligé de remettre à l'acheteur (Pothier, *Traité du Contrat de Vente*, n°. 47. — Art. 1605 du C. C.).

Mais cette obligation n'est pas de l'essence du contrat de vente; elle est seulement de sa nature, et peut dès-lors être exclue du contrat, qui n'en subsiste pas moins sans elle (Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 7).

Il s'ensuit que, lorsqu'il a été dit que l'adjudicataire sera tenu de se contenter des titres que le vendeur pourra lui remettre, et qu'il se fera délivrer à ses frais ceux qu'il croira nécessaires, il a suivi la foi du vendeur, n'a aucun titre à exiger de lui si celui-ci déclare n'en avoir aucun à lui remettre; qu'alors c'est à l'adjudicataire, s'il le croit nécessaire, de se faire délivrer l'état des créanciers inscrits sur les précédens vendeurs, à l'effet de purger contre eux; que si, ayant négligé cette précaution, il a au contraire notifié son adjudication à tous les créanciers inscrits sur son vendeur, et dont l'état lui a été délivré, avec déclaration qu'il était prêt à acquitter leurs créances jusqu'à concurrence de son prix, sans qu'aucun d'eux ait provoqué la surenchère dans le tems fixé par la loi, il est obligé envers tous les créanciers à la représentation de son prix. Ainsi la Cour de Paris a jugé qu'il ne peut arrêter l'ouverture

de l'ordre sous le prétexte de l'ignorance où il est des obligations des précédens propriétaires relativement aux servitudes dont le bien peut être frappé (Paris, 27 mai 1808. J. P., 2e de 1808, pag. 247).

SECTION II.

De la Garantie.

De la garantie en cas d'éviction.—De la garantie des défauts de la chose vendue.

§. Ier.

De la Garantie en cas d'éviction.

1660. *Principes généraux sur la garantie en cas d'éviction.*
1661. *Quand l'acquéreur sait que l'immeuble appartient au vendeur ou à l'un des autres précédens propriétaires en vertu d'un partage fait avec des mineurs et seulement provisionnel, il ne peut provoquer la nullité de la vente sur le motif qu'il court le risque d'être évincé par les mineurs qui peuvent un jour demander un nouveau partage :*
1662. *Ni quand il a accepté la garantie des majeurs, pour une exception personnelle aux mineurs.*
1663. *La garantie de la part du vendeur a lieu, même à l'égard des servitudes apparentes, si l'héritage a été expressément vendu franc et libre.*
1664. *La garantie de la surenchère a toujours lieu à moins de dispenses expresses.*
1665. *Hors le cas du droit de Postliminie, la garantie de droit ne renferme pas les faits du gouvernement postérieurs au contrat.*
1666. *Règle générale sur la garantie conventionnelle.*
1667. *La garantie conventionnelle de toutes évictions s'applique aussi aux vices résultant du contrat lui-même :*

1660. Dans la vente, chaque partie entendant donner l'équivalent de ce qu'elle reçoit, doit garantir la jouissance de ce qu'elle délivre. Si le prix est en argent, le vendeur se trouve saisi, d'une manière irrévocable, sans avoir besoin de garantie : si ce prix est en créances, l'acheteur en garantit le paiement. De même le vendeur garantit à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue (art. 1625 du C. C.).

Mais chacun ne garantit naturellement que sa chose : l'objet vendu cesse d'appartenir au vendeur du jour du contrat ; il s'ensuit que le vendeur doit seulement la garantie des causes d'éviction qui existaient à cette époque.

Cette garantie est établie sur les arrangemens qu'il a dû prendre pour procurer à l'acquéreur la paisible possession de la chose. Elle ne comprend donc que ce qui provient, soit dans le moment, soit originairement, de son fait, ce qu'il peut ou eut pu empêcher, et ce qui, bien que ne provenant pas de son fait, existait déjà à l'époque de la vente parce qu'il doit l'avoir connu. Enfin, celui qui a consenti à courir un risque, et qui

dès-lors, par cette raison, a payé moins cher, ne doit point être garanti des résultats du risque qu'il a couru volontairement, et dont il a reçu la valeur en moins payant. L'acheteur ne sera donc point garanti des causes d'éviction dont il avait connaissance.

Ainsi quatre principes : 1°. le vendeur doit garantir l'éviction (art. 1625 du Cod. civ.) ; 2°. mais il ne doit la garantir que relativement aux causes qui existaient au jour du contrat ; 3°. il ne la doit pas pour les événemens de force majeure postérieurs à la vente (art. 1647 du Cod. civ.) ; 4°. Il ne la doit pas non plus lorsque l'acheteur a eu connaissance des causes d'éviction (art. 1629 du Cod. civ.).

Tels sont les principes de la garantie de droit ; quant à la garantie conventionnelle, on sent qu'elle n'a d'autres limites que celles de la convention, pourvu qu'elle ne renferme rien de contraire aux lois. Nous examinerons plus bas les interprétations de diverses clauses de garanties conventionnelles.

1661. Du principe de droit que la garantie n'est point dû pour les causes dont l'acheteur a eu connaissance, il suit que l'acquéreur, qui sait que l'immeuble acquis appartenait au vendeur ou à l'un des autres précédens propriétaires à titre de copartageant, mais en vertu d'un partage fait avec des mineurs, et seulement provisionnel à leur égard, faute d'observation des formalités prescrites, ne peut provoquer la nullité de la vente sur le motif qu'il court le risque d'être évincé

par les mineurs, qui peuvent un jour demander un nouveau partage : « Considérant qu'un acte, librement consenti par des majeurs, ne peut être annullé que pour cause de dol et de fraude;... que l'acquéreur a eu une parfaite connaissance du partage, et ne peut par conséquent prétendre à la nullité du contrat, pour raison du vice caché dans l'objet de son acquisition» (Lyon, 16 juillet 1812. J. P., 1er., de 1813, pag. 281).

1662. Il faut également décider que l'acquéreur d'un bien possédé par indivis entre majeurs et mineurs ne peut, après avoir accepté la garantie des majeurs pour une exception personnelle aux mineurs, demander la nullité de la vente sous le prétexte du risque d'être évincé par les mineurs; et rien ne prohibe cette garantie donnée par les majeurs : « Considérant que, aux termes de l'art. 2012 du Code civil, on peut valablement cautionner une obligation, encore bien qu'elle puisse être annullée par une exception purement personnelle à celui qui est cautionné, comme dans le cas de minorité; que, en déclarant une pareille clause de garantie inexécutoire, pour avoir été contractée sans cause légitime, la Cour royale a ouvertement violé l'article 1134 du Code civil, portant que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et l'art. 2012 du même Code, et fait la plus fausse application des art. 1131 et 1133, qui n'attachent la nullité des obligations qu'à celles qui ont été contractées sans cause, sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, c'est-à-dire sur une cause prohibée par

la loi, ou contraire aux bonnes mœurs (*Cass.*, sect. civ., 6 juin 1821, cassant un arrêt de la Cour de Metz du 12 août 1818. J. P., 2e. de 1821, pag. 547).

1663. De ce que la garantie n'est pas due pour les causes dont l'acheteur a eu connaissance, il suit que la garantie, de la part du vendeur, n'a pas lieu à l'égard des servitudes apparentes; car l'acheteur a dû les apercevoir en visitant le domaine. Telle était, sous l'ancien droit, l'opinion de Pothier (*Traité de la Vente*, n°. 199), et la jurisprudence (Paris, 13 février 1808. J. P., 1er. de 1811, pag. 23. — *Cass.*, sect. civ., 28 mars 1808, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Lyon du 10 pluviose an XIII. J. P., 2e. de 1808, pag. 214). Cette doctrine a été consacrée par l'art. 1638 du Code civil.

Mais la garantie serait due, même pour les servitudes apparentes, si le fonds avait été vendu comme entièrement libre, parce que tout auteur de promesses est tenu de leur exécution, et que cette déclaration équivaudrait à l'obligation de faire cesser la servitude ou d'indemniser l'acquéreur. Cette opinion, qui ne nous paraît pas susceptible de la moindre difficulté, a été aussi énoncée dans les motifs de l'arrêt susénoncé de la Cour de Paris.

1664. La combinaison des dispositions des art. 1626 et 1630 avec celles des art. 1633 et 2191 du Code civil, dispositions qui ne sont toutes que déclaratives des anciens principes et des an-

ciennes lois (1) sur la garantie en cas d'éviction, montre que la surenchère est une cause d'éviction, et que, aux termes de l'art. 1630, la garantie est due si l'acquéreur est évincé, soit qu'elle ait été ou n'ait pas été stipulée, à moins que, conformément à l'art. 1627, il n'ait été convenu que le vendeur n'y sera pas soumis (*Cass.*, sect. civ., 4 mai 1808, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 8 mai 1806. J. P., 2e. de 1808, pag. 97. — *Sirey*, tom. VIII, 1re. part., pag. 358, et tom. XX, 1re. part., pag. 494. — *Denevers*, tom. VI, 1er. part., pag. 230). On alléguerait en vain que la surenchère est un moyen de droit que l'acquéreur a dû prévoir ; il n'en reste pas moins vrai que la source en est dans le fait du vendeur, ce qui l'oblige à la garantie ; que, d'ailleurs, si quelqu'un a dû la prévoir, c'est lui, et non l'acquéreur, qui n'a pu en être informé qu'après la transcription de son contrat.

1665. Les événemens de force majeure, postérieurs au contrat, avons-nous dit, n°. 1659, ne sont pas compris dans la garantie de droit due par le vendeur à l'acheteur. Il s'ensuit que cette garantie ne renferme pas les faits du gouvernement postérieurs à ce contrat (Considérant d'un arrêt de cassation du 19 juin 1817, sect. des req. J. P., 3e. de 1818, pag. 433).

Voici à ce sujet un arrêt de la Cour royale de Paris (31 mai 1816. J. P., 3e. de 1816, pag. 502)

---

(1) Voyez l'Edit de 1771, et le Commentaire sur cet édit par M. Grenier, 2e. édit., art. 9, pag. 18.

auquel nous demanderons à nos lecteurs la permission de consacrer quelques pages, parce qu'il pose des principes fondamentaux que nous sommes loin d'adopter. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un bien ecclésiastique situé à Madrid, vendu par ordre du gouvernement de Joseph Bonaparte, et revendu par l'acquéreur à un second acquéreur, évincé ensuite par l'effet des décrets de Ferdinand VII, portant réintégration des propriétaires dans leurs biens aliénés ou confisqués, avec restitution de fruits de la part des acquéreurs ou détenteurs. La Cour ne s'est occupée, et n'avait effectivement à s'occuper, que de la garantie de droit; car la garantie conventionnelle qui se trouvait au contrat n'était qu'une répétition de la garantie de droit, puisqu'elle portait seulement que « dans le cas où l'acquéreur viendrait à être inquiété, ou que sa propriété lui serait contestée,... le vendeur prendrait sa défense, afin de laisser l'acquéreur et les siens dans la libre jouissance et paisible possession de l'immeuble vendu ». La Cour a déclaré le contrat nul, incapable de produire dès-lors aucun effet, et ne donnant ainsi aucun droit à l'acquéreur de répéter ce qu'il avait payé, ni au vendeur de réclamer ce qu'il n'avait pas encore reçu sur le prix : « Considérant que la domination violente exercée par Joseph Bonaparte en Espagne ne peut pas mériter même le nom de *gouvernement usurpateur*, et que ses actes ne peuvent obtenir cette espèce de légalité que les publicistes attribuent, en abstraction, aux actes d'un pareil

gouvernement, puisqu'il n'a jamais été en possession de tout le royaume, et que, au moment où il en opprimait la capitale et quelques provinces, le gouvernement du souverain légitime résidait dans d'autres provinces, et y exerçait des actes qui prononçaient la nullité de tous ceux du gouvernement intrus; qu'ainsi, comme on le voit dans la cédule de S. M. catholique, du 31 août 1814, ont été rendus : 1° le décret du conseil, en date du 11 août 1808; 2° celui de la régence, du 15 juillet 1810, répété dans les circulaires du 9 juin et du 24 novembre 1812, par lesquels, en dévoilant et mettant au jour la bassesse et la perversité de l'achat des fonds confisqués sur les loyaux serviteurs de la personne du roi et de la patrie, ainsi que sur les corps ecclésiastiques et municipaux, le conseil et la régence prononcèrent la nullité de ces acquisitions; que conséquemment la cause éventuelle de l'éviction soufferte par... (l'acheteur) était patente, et réciproquement connue du vendeur et de l'acheteur au moment où ils ont traité; que, dans cette position, et le vendeur et l'acheteur doivent être considérés comme ayant traité sciemment d'une chose dans laquelle le droit de propriété appartenant à autrui pouvait, d'un instant à l'autre, se reproduire d'une manière irrésistible; — Considérant que, à la différence du droit romain, et dans les principes de notre droit français, la vente de la chose d'autrui est nulle (art. 1599 du C. C.); que conséquemment le contrat renfermant une telle

vente ne peut de part et d'autre engendrer d'action juridique ; que, par une conséquence ultérieure, ni l'action *ex vendito*, intentée par.... (le vendeur) à fin du paiement du billet souscrit par... (l'acheteur) pour solde du prix, ni l'action *ex empto*, intentée par les représentans de... (l'acheteur) à fin de garantie d'éviction et de restitution du prix payé pour la chose évincée, ne procèdent régulièrement, parce qu'elles sont destituées de bases;—Considérant que, en payant à... (le vendeur) une portion du prix, malgré la crainte d'éviction dont il était sciemment menacé, l'acheteur doit être censé avoir suivi la foi de son vendeur; qu'il s'est volontairement placé dans le cas prévu par la loi romaine, qui refuse toute action en répétition à celui qui, sachant qu'il ne pouvait pas devoir, n'en a pas moins payé; et que ses représentans n'ont d'ailleurs aujourd'hui, en vertu d'un contrat nul, aucune action pour répéter ce qu'il a ainsi payé; que, de son côté, et par une réciprocité nécessaire, le vendeur, qui ne peut se prévaloir que du même contrat, est également destitué d'action en paiement du prix restant dû par l'acheteur et ses représentans, qui, dépouillés aujourd'hui de la chose vendue, puiseraient, par un argument *à fortiori*, dans la disposition de l'art. 1653 du Code civil, une exception péremptoire contre l'action de... (le vendeur), si cette action pouvait exister ».

S'il ne s'agissait ici que d'une question de droit politique, nous passerions cet arrêt sous silence,

comme étranger à l'objet de notre ouvrage. Mais il s'agit aussi d'une question de droit civil ou privé, de savoir quels peuvent être les effets de la revente, entre particuliers, d'un immeuble originairement vendu par l'administration d'un usurpateur, qui s'en était emparé sur une corporation publique; et la nature même de notre ouvrage nous oblige à donner notre avis sur cette question, et à examiner la décision de la Cour.

Abordons d'abord la question de droit politique, celle des effets de la vente faite par l'usurpateur : car la question du droit privé a une telle connexion avec celle-ci qu'il est impossible de traiter la seconde sans avoir résolu la première.

C'est une maxime, reconnue par le droit des gens suivi aujourd'hui en Europe, que dans les guerres les souverains seuls sont ennemis, et non les particuliers; que, par conséquent, le prince ou l'État qui fait la guerre à un autre, ne peut s'emparer, par droit de conquête, que des biens de l'État ou des biens publics, et que les particuliers conservent les leurs (*Voyez* Vatel, édition de Paris, 1820, pag. 657). On excepte cependant, quant aux biens particuliers, le butin fait sur les prisonniers, et même les captures faites en mer sur le commerce et sur les passagers : ces choses ont été déclarées jusqu'à ce moment de bonne prise. Mais, ceci étant étranger à notre question, nous ne nous y arrêterons pas.

Pour justifier le droit de conquête, on n'exa-

mine pas si la cause de la guerre est juste ou injuste, parce que la question serait souvent difficile à juger, et que, plus souvent encore, elle manquerait de juges.

Toutefois, la propriété des biens publics n'est irrévocablement acquise au conquérant que par le traité de paix, ou l'entière soumission ou l'extinction de l'Etat auquel ils appartenaient (Vatel, pag. 655). Un tiers ou un particulier ne peut donc, jusque-là, acquérir ces biens des mains du conquérant que sous condition résolutoire; car les choses se recouvrent, par droit de *postliminie,* lorsque, ayant été prises par l'ennemi, elles retombent sous la puissance de la nation à laquelle elles avaient été prises (Vatel, pag. 665). L'ancien maître les reprend des mains de ceux qui se sont trop pressés de les acquérir. Si ceux-ci font une perte, ils ont bien voulu s'y exposer (Vatel, pag. 669).

Mais toujours est-il que le conquérant a pu, selon le droit des gens, s'en emparer et les vendre, sauf l'événement de la condition résolutoire : événement qui, étant incertain, empêche l'application du principe de la nullité absolue de la vente, comme vente de chose d'autrui.

Passons aux effets de l'usurpation.

Les publicistes qui ont professé les principes les plus favorables à l'humanité, et notamment Vatel, pensent qu'on doit rendre communes aux guerres civiles les règles adoptées pour les guerres étrangères, surtout lorsque la nation se divise entre deux partis indépendans qui ne

reconnaissent plus de supérieur commun, et dont chacun prétend former le corps de l'état, ou qui se partagent entre deux prétendans à la couronne (Vatel, pag. 715 et 718). Cette communauté de principes doit régler principalement les droits du vainqueur sur les biens. Car, dans les guerres civiles, ce ne sont pas non plus les particuliers qui se font la guerre, mais les partis, et le plus souvent les chefs de parti. Il est donc juste que les chances de la guerre portent seulement sur les intérêts généraux des partis ou sur les intérêts privés de leurs chefs.

Or comme ordinairement la conquête est le fruit d'une guerre étrangère, ordinairement aussi l'usurpation est le fruit d'une guerre civile. Delà sans doute les publicistes ont conclu l'application à l'usurpateur des régles établies en faveur du conquérant. Ou plutôt les publicistes n'ont fait qu'exprimer ce qui était dans les choses, ce qui était révélé par l'histoire.

Cependant quelquefois la conquête et l'usurpation ont lieu plutôt par la ruse et par l'adresse que par la force. Telle est la conquête par invasion et surprise, sans combats, sans déclaration de guerre préalable; et telle est l'usurpation par conspiration ou par intrigue. L'une et l'autre ne sont pas avouées par le droit des gens, et ne doivent pas l'être.

Mais, le mal fait, il a fallu y chercher un remède et ne pas tomber dans un mal plus grand. Sans examiner donc l'origine ou le moyen de la conquête ou de l'usurpation, on a reconnu

que, dans ces cas, quiconque ne se sentait pas en état de résister était excusable de s'en tenir à la règle de l'état de possession, et qu'obéir aux lois imposées par un tel conquérant ou par un tel usurpateur ne pouvait pas être imputé à crime. Et, comme l'obéissance commune d'une masse de citoyens aux mêmes lois, de quelque source qu'elles partent, produit toujours un enchaînement d'affaires et d'intérêts dont on ne peut briser les anneaux sans porter de grands troubles dans la société, on a toujours aussi reconnu la nécessité de maintenir les actes faits sous l'empire de ces lois; sauf les effets de la résolution produite par le droit de postliminie, à l'égard des biens pris et vendus par le conquérant ou l'usurpateur, ou par leur administration.

Cette faculté de s'en tenir à la règle de l'état de possession n'a pas été seulement appliquée aux particuliers, aux villes ou universalités de citoyens tombés sous le joug du conquérant ou de l'usurpateur; elle a même été étendue par le droit des gens aux états indépendans. Et les publicistes ont décidé que chaque souverain ou état voisin ou éloigné pouvait ne se pas constituer juge de la conquête ou de l'usurpation, et reconnaître le conquérant ou l'usurpateur *si le bien de leurs affaires les y convie* (expressions de Vatel, pag. 765). Ainsi, selon Vatel, les nations étrangères peuvent traiter avec l'injuste conquérant ou usurpateur qui est en possession du royaume ou du trône envahi (pag. 731): elles peuvent recevoir

ses ambassadeurs et autres ministres : elles peuvent ne considérer que la possession, et ne pas examiner si le droit y est joint (pag.764). Delà il est arrivé que, quoique le droit des gens n'avoue ni la conquête consommée sans déclaration de guerre préalable, ni l'usurpation par conspiration ou par intrigue, cependant on a attribué aux actes faits avec l'usurpateur ou le conquérant injuste, soit par les habitans soumis, soit par les puissances étrangères, les mêmes effets qu'aux actes faits avec le conquérant ou l'usurpateur tenant leur droit d'une guerre ouverte qui a eu lieu avec toutes les formes reconnues par le droit des gens. Nous ne faisons qu'exposer ici ce qui était avant que les puissances continentales de l'Europe, se réunissant, eussent établi entr'elles des obligations nouvelles, qui, étant plutôt fondées sur le droit conventionnel des traités que sur les principes de l'indépendance entre les états, laissent subsister la théorie antérieure du droit des gens pour le cas où cette alliance nouvelle viendrait à être rompue, et où tomberaient avec elle les obligations réciproquement contractées. Quoiqu'il en soit, la sainte alliance n'existait pas encore, lors de l'usurpation de Joseph Bonaparte. Ainsi les actes faits sous cette usurpation ne peuvent être jugés que d'après les règles antérieurement observées.

Mais, dit-on, la domination violente de Joseph Bonaparte ne pouvait pas même mériter le nom de gouvernement usurpateur : il n'a jamais été en possession de tout le royaume : le gouver-

nement du souverain légitime résidait en d'autres provinces et y prononçait la nullité des actes du gouvernement intrus.

La théorie générale que nous avons exposée, et qui est appuyée par l'histoire toute entière, a détruit d'avance les distinctions sur lesquelles sont fondées ces objections, et les conséquences particulières qu'on en a tirées dans l'espèce. Mais nous allons y répondre plus particulièrement.

Nous conviendrons d'abord que la domination de Joseph Bonaparte participait, quant à son origine, et de la conquête par surprise et invasion, et de l'usurpation par intrigue ; que, sous ce point de vue, elle n'était pas même avouée par le droit des gens. Mais, malgré ce vice d'origine, il faut admettre, d'après ce que nous avons établi, que les habitans soumis ou subjugués, comme les étrangers, ont pu, ainsi que le dit Vatel, ne considérer que la possession, sans examiner si le droit y était joint, et que les actes faits avec l'usurpateur, comme ceux faits entre les particuliers sous l'autorité de ses lois, doivent être maintenus, sauf l'effet de la résolution opérée par le droit de postliminie dont nous avons parlé plus haut.

Examinons, en second lieu, s'il est vrai que la domination de Joseph Bonaparte ne puisse pas mériter le nom de gouvernement usurpateur, et si ses actes n'ont pu obtenir cette espèce de légalité que les publicistes attribuent à un pareil gouvernement.

Le mot de *gouvernement*, en politique, n'ex-

prime qu'un fait, la direction des affaires d'un pays. C'est ce qu'indique clairement son étymologie, qui vient de deux mots grecs, dont l'un signifie *tête* et l'autre *navire*. Gouverner un pays, c'est être à la tête du vaisseau de l'état, pour le diriger. Tel est le sens propre du mot. Il n'importe donc que la domination d'un usurpateur soit violente ou modérée : il suffit qu'elle dirige les affaires du pays, bien ou mal, avec ou contre le consentement de ses habitans, pour qu'elle soit, dans le sens propre du mot, un *gouvernement*.

La domination de Joseph Bonaparte était donc un *gouvernement*. Et, comme ce gouvernement n'était pas légitime, il était nécessairement usurpateur : car un gouvernement ne peut avoir que l'une ou l'autre de ces deux qualités.

On objecte qu'il n'était pas maître de toutes les provinces d'Espagne ; mais n'était-il pas maître de quelques-unes ; et ne peut-on être maître d'aucune partie d'un tout, sans posséder le tout? La Cour convient qu'il était maître de la capitale, et maître non légitime ; il avait donc le gouvernement usurpateur de cette capitale ; et dès-lors il faut appliquer aux actes publics de Joseph Bonaparte dans la capitale, aux actes qu'il faisait comme donnant des lois à la capitale, ou comme y exerçant l'autorité suprême, les effets des actes d'un gouvernement usurpateur ; et il faut attribuer aussi aux actes faits par les habitans soumis les effets des actes passés sous l'autorité d'un tel gouvernement.

Les actes d'un usurpateur sont de deux sortes.

Les uns sont actes particuliers du vainqueur ou du maître, les autres sont actes publics de son gouvernement. Comme vainqueur ou comme maître, il s'empare des biens du prince dépossédé, ou des biens publics de l'état vaincu ou usurpé. C'est à ces biens que s'applique surtout le droit de postliminie. Comme gouvernement, il impose des lois, soit avec le concours des pouvoirs établis, ou qu'il établit, dans l'état usurpé, soit seul, s'il s'empare du pouvoir absolu ; et, en vertu de ces lois, il dépossède des corporations publiques ou de simples particuliers, soit par forme de suppression ou de réinstitution de ces corporations, soit par voie de confiscation tant sur les corporations que sur les particuliers dépossédés. Faut-il appliquer aux biens vendus, par suite de ces actes de dépossession, le droit de postliminie ? Il semble que, dans l'intérêt commun des sociétés humaines, qui ne peuvent subsister un moment sans être gouvernées, et sans qu'il soit toujours attaché un caractère de légalité aux actes de tout gouvernement, il faille maintenir ces dépossessions, comme des actes de gouvernement, et, par conséquent, comme des actes légaux. Cependant, comme il importe à la tranquillité et au bonheur du genre humain que les révolutions et les usurpations ne soient pas trop faciles, qu'elles rencontrent par conséquent des obstacles dans l'opinion même des peuples, il semble aussi qu'il est bon d'appliquer encore le droit de postliminie à ces dépossessions, quand le tems et les besoins du pays soumis ne les ont pas con-

sacrées ; et d'ailleurs, pourquoi les corporations et les particuliers ne pourraient-ils pas, aussi bien que le prince dépossédé, invoquer ce droit, fondé sur le respect dû à la propriété? L'appareil des lois n'a été souvent contre eux qu'un simulacre, employé pour masquer la volonté unique de l'usurpateur. Quelque parti qu'on doive prendre dans cette question, qu'heureusement les événemens et le jeu même des intérêts publics et particuliers resolvent mieux à l'avantage du genre humain que les décisions des publicistes, parce que les premiers opèrent toujours dans le sens des vrais besoins de la société, et que les autres ne roulent que sur des abstractions, il faut toujours reconnaître que, si l'usurpateur agit sans droit, il n'en est pas de même des habitans soumis, qui, ne considérant que la possession du gouvernement, obéissent à ses actes, achètent et revendent en vertu de ses actes. Si donc la chose vendue par le gouvernement ne doit pas être considérée comme la chose du gouvernement, ou comme légalement vendue par lui, il n'en est pas de même à l'égard de l'habitant soumis qui a pu, aussi-bien que les états étrangers, ne considérer que la possession sans examiner le droit, et qui a eu plus de raisons que les états étrangers et indépendans, d'agir en ce sens. En sa personne l'acquisition est légale, quoique la vente ne le soit pas, parce qu'il n'y a ici que commandement et obéissance, et que la légalité de l'obéissance ne dépend pas toujours et nécessairement de la légalité du commandement. Si l'acquisition est

légale, la chose appartient donc au premier acquéreur, qu'il y ait lieu ou non d'appliquer à cette chose le droit de postliminie. Dès-lors il a pu la revendre comme sa chose, sauf la résolution résultante du droit de postliminie, s'il y a lieu ; et ce contrat de revente n'est pas un contrat absolument nul, mais un contrat qui produit des obligations de part et d'autre, suivant sa nature, suivant les conditions accessoires, et suivant les intentions présumées des parties.

Disons donc que l'acquéreur a vendu, non pas la chose d'autrui, mais sa propre chose, qu'ainsi l'acte est valable et doit avoir son effet. Maintenant quel sera cet effet ? Il faut distinguer. Ou l'acheteur a fait cette acquisition avec l'intention de courir le danger de l'éviction si le prince ou l'état dépossédé recouvrait ses droits, et s'il y avait lieu d'exercer le droit de postliminie ; intention qui, à défaut de convention expresse, pourra se présumer d'après la comparaison du prix avec la valeur de la chose, rapprochée des autres ventes de choses semblables ; ou bien il n'a point entendu courir ce danger.

Quand l'acheteur a entendu courir ce danger, le prix, ayant été fixé sur cette base, doit être payé malgré la réalisation du danger ; l'acquéreur évincé devra donc payer ce qu'il reste devoir sur son prix. Que si l'on objecte que le gouvernement légitime a déclaré, par une loi, l'achat nul, qu'il n'y a pas lieu d'examiner si cette loi est juste ou non en principe, qu'il faut l'appliquer ; nous répondrons que le gouvernement a déclaré l'achat

nul en ce sens qu'il rendait le bien au propriétaire, dépouillé, mais non en ce sens qu'il annullait les actes faits entre particuliers par suite de cet achat : que ce dernier sens, par cela même qu'il serait contraire aux règles les plus constamment pratiquées, ne doit point se présumer, et ne pourrait être adopté qu'autant qu'il serait formellement exprimé. D'ailleurs, on conviendra que les particuliers qui ont vu que ce gouvernement n'avait point eu la force de se maintenir, ont bien pu, sans faire un calcul déraisonnable de probabilités, penser qu'il n'aurait point celle de se rétablir ; que dès-lors le premier acquéreur possédait sur la chose un droit qui avait pour lui de fortes chances de durée, un droit bien réel, quoiqu'éventuel ; que, en vendant cette chose, il n'a pas vendu la chose d'autrui, mais une chose sur laquelle il avait une propriété réelle, quoique résoluble ; et que, si cette éventualité de résolution était connue du deuxième acquéreur, le prix est présumé avoir été fixé en conséquence, et doit dès-lors, comme le prix de tout marché aléatoire, être payé, malgré la réalisation de la chance de perte.

Quand l'acheteur n'a point entendu courir le danger de l'éviction, alors il y a lieu d'examiner si, au moment du contrat, la chose était encore sujette au droit de postliminie, et si ce droit ne s'était pas éteint dans l'intervalle écoulé entre le contrat et la rentrée en possession du prince ou de l'état, questions qui ne peuvent être résolues que par le droit des gens, soit conventionnel,

soit tacite, alors subsistant. Dans ce cas, la cause d'éviction étant antérieure au contrat, point de doute que le vendeur n'en doive garantie, s'il n'a excepté la garantie des faits du gouvernement. Mais, selon l'équité naturelle, le vendeur devrait avoir recours sur les biens de l'usurpateur; et équitablement aussi le prince ou l'état rentré dans ses droits devrait lui procurer les moyens de ce recours. Si, au contraire, la chose n'était plus sujette au droit de postliminie, la reprise de ces biens étant un acte de force majeure, non fondé sur le droit des gens, et dont la cause n'est survenue qu'après le contrat, le vendeur n'en doit aucune garantie quand il n'en a pas été stipulé expressément.

Il nous semble donc que, dans l'espèce, la Cour eut dû d'abord juger la question de postliminie, d'après le droit des gens reçu au moment du contrat; et, en cas d'affirmative de cette question, juger ensuite les effets du contrat, d'après les garanties stipulées et l'intention présumée des parties.

La Cour de Paris paraît avoir fait les mêmes omissions, et suivi la même doctrine dans un autre arrêt (19 juin 1818. J. P., 2e. de 1819, pag. 177), sinon formellement, du moins tacitement, en déclarant *n'adopter aucunement les motifs des premiers juges*, qui, dans ces motifs, avaient considéré comme un événement de force majeure, postérieur à la vente, la révocation faite par Ferdinand IV, roi de Naples, rentré dans ses états, d'une donation d'immeubles du domaine

public consentie par Murat. D'après les raisons que nous avons déduites, la Cour devait d'abord juger la question de postliminie; car, à défaut de l'existence de ce droit, elle eût dû considérer cette révocation, ce fait seul du prince reprenant les rênes du gouvernement, non comme la manifestation d'une vérité préexistante, comme constatant seulement une nullité préexistante, mais, au contraire, comme un fait de force majeure postérieur au contrat, détruisant l'effet d'un acte valable dans son origine, et n'obligeant le vendeur à aucune garantie. Le dispositif de cet arrêt était cependant juste, mais par un autre motif, celui que l'acquéreur avait transigé sur la menace d'éviction. Nous reviendrons sur cet arrêt lorsque nous traiterons du trouble éprouvé par l'acquéreur.

1666. En fixant plus haut les limites de la garantie de droit, nous avons dit que des conventions pouvaient les étendre, et mettre à la charge du vendeur d'autres causes d'éviction. Comme tout ce qui n'est point défendu par les lois est permis, on pourra stipuler la garantie de toute cause d'éviction, à moins que la loi ne contienne une prohibition à l'égard de quelques-unes. Aucun article spécial de loi ne prohibe aucune garantie particulière d'éviction : seulement le Code civil défend, d'une manière générale, toutes les conventions contraires aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 6 du C. C.). Il s'ensuit donc que toute stipulation de garantie est permise, pourvu qu'elle

ne soit point contraire à ces lois, ni aux bonnes mœurs.

1667. La garantie de *toutes évictions, troubles et empêchemens quelconques*, étant générale, comprend tous les cas de garantie; car, pour qu'un cas fût excepté d'une généralité, il faudrait que cette exception fût énoncée. Ainsi elle embrasse les causes que l'acquéreur a dû connaître, aussi bien que celles qu'il a pu ignorer. Il est même à présumer qu'il a stipulé, pour les premières, cette garantie conventionnelle, dans l'insuffisance de la garantie de droit. Elle s'applique donc aussi aux vices résultans du contrat lui-même. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation (sect. civ., 19 floréal an XII, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 27 messidor an X. J. P., 2e. de l'an XII, pag. 276), dans une espèce où l'acquéreur était évincé par un des vendeurs, qui était interdit, et à l'égard duquel on n'avait pas observé les formalités requises.

1668. Elle s'applique également aux évictions provenant de causes énoncées au contrat, si ces causes n'ont pas été exceptées, par une clause particulière, de la clause générale de garantie (*Cass.*, 7 frimaire an XII, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Paris du 25 pluviôse an XI. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 115).

1669. Devra-t-on regarder comme prohibée la garantie des faits du prince et du gouvernement? Nous ne le pensons pas. L'ancienne jurisprudence tolérait cette garantie; et, les lois nouvelles n'ayant aucunement dérogé à cette dé-

cision, nous ne voyons pas quel motif pourrait y faire déroger. Cette stipulation n'a évidemment rien de contraire aux bonnes mœurs ; elle n'a rien non plus de contraire à l'ordre public; elle n'annonce aucune méfiance contre le gouvernement; on peut la considérer comme ayant trait principalement à la faculté que le gouvernement a de faire céder la propriété pour cause d'utilité publique (art. 545 du C. C.). Mais, dit-on, elle a trait aussi au dépouillement, et elle annonce alors de la méfiance dans la bonne foi ou dans la stabilité du gouvernement. La réponse devient plus difficile à exprimer, sans être plus difficile à trouver. On peut d'abord éloigner la première partie de l'objection, en disant que la clause ne concerne point la bonne foi du gouvernement actuel, mais seulement sa stabilité; et, si, par invraisemblable, ce gouvernement venait à faire quelqu'acte qui donnât lieu d'appliquer à lui-même cette clause de garantie, serait-il en droit de se plaindre d'une méfiance qu'il aurait justifiée? Quant à la seconde partie de l'objection, celle qui a rapport à la stabilité du gouvernement, qu'a-t-elle donc de contraire à l'ordre public? Prévoir n'est point désirer ; et prévoir ce qui est déjà arrivé, n'est point se jeter dans une hypothèse sans fondement : c'est seulement se conformer aux lois de la prudence. Au surplus, si cette clause de garantie n'était point prohibée sous les anciennes lois, dans un tems où tous les gouvernemens de l'Europe paraissaient appuyés sur des bases solides, pourquoi le

serait-elle sous les lois nouvelles, dans un tems où l'on ne peut se dissimuler que les trônes de l'Europe sont assis sur des volcans?

1670. Il est néanmoins un genre de garantie spéciale pour laquelle la question, sans devoir être résolue différemment, peut cependant offrir plus de difficultés, parce qu'il existe des lois à son égard; c'est la garantie relative aux biens d'origine nationale. La Cour de Paris, (23 janvier 1806. J. P., 1er. de 1806, pag. 489) a déclaré nulle la clause, insérée dans une revente d'un de ces biens, que l'acquéreur garantissait de tous troubles et évictions provenant de ses faits, de ceux de ses auteurs, *même de ceux du gouvernement*, *soit pour appels de fonds*, *soit pour droits de confirmation*, *et autres*, *sous telle dénomination que ce soit*, *à cause de la nature du bien qui est national* : « Vu l'art. 94 de la constitution de l'an VIII, et l'art. 6 du Code civil : — Attendu que cette clause sur une vente de biens nationaux légalement consommée est manifestement contraire aux dispositions de la loi, qui a déclaré que l'acquéreur légitime de biens légalement vendus ne peut en être dépossédé, et que cette clause, dérogatoire à une loi intéressant l'ordre public, doit être réputée non écrite ». La Cour aurait eu parfaitement raison si l'article 94 de la constitution du 22 frimaire an VIII avait réellement décidé la question des biens nationaux de manière qu'aucune difficulté ne pût s'élever à leur égard.

Mais il n'en est pas ainsi : le texte de cette loi, ainsi que de celles qui l'ont précédée (1), ainsi que de la Charte elle-même (2) qui l'a suivie immédiatement (3), ainsi que des dispositions législatives qui ont suivi la Charte (4), ne main-

---

(1) Voyez, en lois générales, la Constitution du 5 fructidor an III, art. 374.; celle des 3 et 14 septembre 1791, tit. I.

En lois particulières, notamment le décret du 18 août 1792, tit. II, art. 3; celui des 19 août—3 septembre 1792, art. 5.

Voyez aussi la loi des 22 novembre — 1er. décembre 1790, 4e. Considérant du préambule, et art. 8, 13, 15 et 18, qui énoncent des cas où les ventes pourront être annullées.

Voyez même plusieurs lois, par exemple, les décrets des 7 et 14 octobre 1790, qui déclarent spécialement la nullité de diverses aliénations.

(2) La Charte ne s'occupe des biens nationaux que dans son art. 9. Or cet article déclare ces biens inviolables, sans mettre *aucune différence* entr'eux et les autres. Or, dirait-on, en argumentant strictement du texte, ce qui, nous le répétons, serait argumenter contre le vœu de la loi, les ventes des autres biens ne sont maintenues qu'autant qu'elles ont été légalement consommées; il en est donc de même des ventes de biens nationaux; la Charte a donc laissé les choses dans l'état où elles se trouvaient sous les lois antérieures. On pourrait ajouter, dans un sens qui nous semblerait également contraire à l'esprit de la Charte, que, par cet article, le gouvernement des Bourbons ne paraît avoir entendu que renoncer au droit de postliminie quant aux biens du domaine public, et l'abolir quant aux biens des corporations ou des particuliers; que c'est dans ce sens que ces biens ont été déclarés inviolables, à l'égal des autres biens, parce que la rentrée des Bourbons faisait naturellement craindre l'exercice du droit de postliminie, au moins quant aux biens aliénés depuis leur dépossession du trône.

(3) Car la constitution décrétée par le Sénat le 6 avril 1814, non plus que la proclamation de Saint-Ouen du 2 mai suivant, ne sont ni ne sauraient être considérées comme lois. Au surplus, elles ne décidaient rien ni l'une ni l'autre sur la question de la légalité de chaque vente prise individuellement. La proclamation de Saint-Ouen était, à cet égard, calquée sur la constitution du sénat (art. 24), comme l'art. 9 de la Charte a été calqué sur la proclamation.

(4) Voyez la loi du 5 décembre 1814, art. 1er.

L'acte additionnel du 22 avril 1815, que nous ne citons pas comme une loi, ne décidait pas plus que ne l'a fait la Charte la question de la légalité individuelle.

tient que les ventes *légalement consommées* : or, très-peu de ventes de biens nationaux ont été légalement consommées; beaucoup, la plupart, offrent des vices, soit pour non identité entre l'objet vendu et l'objet acquis, soit pour erreur dans l'individualité des personnes sur lesquelles on vendait, soit pour irrégularité dans les formes essentielles; elles ne sont pas dès-lors *légalement consommées;* elles ne sont dès-lors maintenues par le texte d'aucune loi. L'esprit de ces lois veut, sans contredit, le maintien des ventes nationales; et une loi plus impérieuse encore, la nécessité, commande de les protéger; la jurisprudence (1) devra donc toujours, préférant l'esprit de la loi à son texte, couvrir des nullités qu'il serait dangereux de faire valoir, et consolider des ventes qu'on ne pourrait attaquer sans ébranler l'État. Mais il n'en reste pas moins vrai que le texte des lois, bien que déclarant les maintenir toutes en thèse générale, permet d'attaquer chacune d'elles en thèse particulière, pour voir si elle est *légalement consommée;* il n'en reste pas moins vrai que ce texte est mal fait, insuffisant, sujet à

(1) Voici quelle est, à cet égard, la jurisprudence du Conseil-d'Etat : Il annulle les ventes quand il n'y a pas identité entre l'objet vendu et l'objet acquis : il les maintient malgré les erreurs dans l'individualité des personnes sur lesquelles on vendait, et malgré les irrégularités dans les formes des actes d'aliénation.

Cette jurisprudence ne suffirait donc pas pour faire prohiber la clause de garantie dont il est ici question. Mais au surplus ce n'est qu'une jurisprudence; et d'ailleurs toute jurisprudence est variable.

des difficultés; que dès-lors il est prudent de prévoir, de prévenir des difficultés, et que l'on ne peut pas regarder comme une clause tendant à jeter de la méfiance sur les promesses du gouvernement, celle qui ne fait que remplir le vide de la loi, expliquer ce qu'elle n'a pas expliqué, ou ce qu'elle a mal expliqué.

1671. La Cour de Toulouse (18 juin 1821. J. P., 3e. de 1821, pag. 472) a jugé que l'acquéreur d'un immeuble auquel un mari vendeur a promis une renonciation, par sa femme, à un avantage à elle fait sur son contrat de mariage, et au profit duquel la femme a effectivement consenti cette renonciation, ne peut demander la résolution du contrat, sous le prétexte de la nullité de cette renonciation, et quoique cette renonciation soit réellement nulle; mais qu'il peut exiger caution de la part de ce vendeur pour le cas où la femme viendrait à exercer cet avantage, parce qu'il y a eu erreur de sa part en acceptant cette renonciation, et qu'il est admis à se faire relever de cette erreur, bien qu'elle soit une erreur de droit. Cet arrêt, comme on le voit, contient plusieurs chefs de jugement. Analysons-les, pour les discuter séparément. Il décide, 1°. que la femme ne peut renoncer, en faveur d'un tiers, à un avantage qui lui a été fait par son contrat de mariage :

2°. Que l'acquéreur, qui n'obtient pas une renonciation valable, n'a que la faculté de demander en place un cautionnement, pour lui en tenir lieu :

3°. Que l'erreur de droit, aussi bien que l'erreur de fait, annulle la convention, lorsqu'elle en a été la cause principale et déterminante.

Nous avons traité la première de ces questions au titre du *Contrat de mariage*, n°. 1444, et la troisième au titre des *Donations et Testamens*, n°. 1357.

Reste donc à traiter ici seulement la deuxième.

La Cour, sur cette question, motive ainsi sa décision : « Attendu que le sieur D. (vendeur) ne peut se prévaloir de la disposition de l'art. 1629 du Code civil, en prétendant que le danger de l'éviction a été par lui dénoncé à la demoiselle C. (acquéreur) dans la police de vente.— Pour que cet article lui fût applicable, il faudrait qu'il eût purement et simplement donné connaissance, dans ladite police, du don de jouissance porté par son contrat de mariage, sans que la demoiselle C. eût fait aucune stipulation propre à l'en garantir. Or, on trouve dans la police tout le contraire, puisque le sieur D. s'y est obligé à procurer une renonciation de la part de son épouse, renonciation que la demoiselle C. supposait nécessairement devoir être valable, car autrement elle ne l'aurait pas exigée. Puis donc que le vice dont serait atteinte cette renonciation est patent, et que l'erreur dans laquelle la demoiselle C. est tombée est susceptible de réparation, on ne peut trouver dans la clause que l'intention où elle a été de se mettre à l'abri de la jouissance qui lui était dénoncée : et dès que la mesure

prise à ce sujet ne peut remplir le but de cette intention, le sieur D. doit y pourvoir d'une autre manière, c'est-à-dire en fournissant une des sûretés auxquelles le jugement dont est appel l'a soumis. En cela ledit jugement s'est conformé aux dispositions de l'art. 1653 du Code, qui doit être combiné avec le 1630; de sorte qu'il y a lieu de confirmer cette disposition dudit jugement ».

Nous n'adopterions pas cet avis. L'acquéreur a bien été averti du danger : la Cour pense que c'est par erreur de droit qu'il a demandé seulement la renonciation de la femme. Mais qui le prouve? En admettant, avec la Cour, comme nous l'avons fait nº. 1444, la nullité de la renonciation de la femme, ne peut-on pas dire que l'acquéreur s'est sciemment contenté de cette renonciation, bien que nulle en droit, parce qu'il a pensé qu'il serait assez garanti par l'obligation morale de la femme?

1672. Pour décider les diverses questions qui peuvent s'élever sur le droit de l'acquéreur évincé quant aux dépenses qu'il a faites sur la chose, on pose en droit plusieurs distinctions.

La plus usitée est celle qui divise les dépenses en dépenses nécessaires, dépenses utiles, et dépenses voluptuaires ou d'agrément. Elle est tirée du Digeste, tit. *de Imp. in res dot. fact.* L. 1.

Les dépenses nécessaires sont celles sans lesquelles la chose aurait péri ou se serait détériorée. L, 79, ff. *de Verb. signif.*

Les dépenses utiles sont celles qui rendent le fonds meilleur. Telles sont celles qui augmentent

le revenu : telle est encore une grange ajoutée au fonds (pour en faciliter l'exploitation). L. 79, §. I, *de Verb. signif.*

Les dépenses voluptuaires sont celles qui ont (uniquement) pour objet l'agrément, et l'ornement de la chose ; L. 7, *de Imp. in res dot. fact.*, dont l'omission ne cause point la détérioration du fonds, et qui, étant faites, ne le rendent pas plus fructueux (fragm. d'Ulpien, tit. VI, §. XVII), comme sont les semis de gazons, ou plantations de fleurs, les eaux jaillissantes, les crépits ou incrustations, les plafonds, les peintures. L. 79, §. II, ff. *de Verb. signif.*

Le Code civil, à l'occasion du rapport dû par l'héritier donataire, a conservé (art. 861 et 862) la distinction des deux premières en impenses nécessaires et impenses qui ont amélioré la chose. Mais, au titre de la vente, au sujet de la garantie (art. 1634), il les divise seulement en réparations et améliorations utiles faites au fonds. Cependant il faut convenir que la disposition de cet article doit s'appliquer également aux dépenses nécessaires qui ne sont ni des réparations ni des améliorations utiles, telles qu'une digue ou autres genres de dépenses faites pour préserver le fonds d'une inondation, ou de tout autre accident extraordinaire. *Voyez* la loi 14, ff. *de Imp. in res dot. fact.*

Quant aux dépenses voluptuaires ou d'agrément, le Code civil en admet, comme le droit romain, la distinction (art. 1635).

Mais il est une seconde distinction sur laquelle

il a gardé le silence, et qui n'est pas moins importante pour la solution des questions auxquelles la garantie peut donner lieu. C'est la subdivision des dépenses nécessaires ou utiles en celles qui n'ont pour objet que le revenu et le temps présent, et celles qui ont pour objet le fonds, son utilité perpétuelle, ou simplement même le revenu pour un tems plus éloigné (*Voy.* la loi 3, §. I, ff. *de Imp. in res dot. fact.*).

Les premières, comme sont les dépenses d'entretien qu'on met à la charge des usufruitiers, les dépenses faites pour l'engrais, la culture et la récolte de l'année, étant charges naturelles des fruits, il n'en est dû aucun remboursement à l'acquéreur évincé qui a récolté et conservé les fruits.

A l'égard des secondes, telles que les grosses réparations définies par l'art. 606 du Code civil, et les améliorations utiles qui ont pour objet d'augmenter le revenu pour un long-tems ou pour un tems éloigné, ou qui présentent quelqu'autre caractère réel d'utilité, caractère qui est moins facile à définir en général qu'à déterminer en particulier, par le genre et l'importance de la dépense; L. 15, *in fin. Dict. tit.*, il est certain que celles-là seules sont comprises dans la disposition de l'art. 1634, qui oblige le vendeur à les rembourser ou faire rembourser à l'acquéreur par celui qui l'évince.

Enfin, il faut distinguer entre le vendeur de bonne ou de mauvaise foi, comme a fait le Code civil, art. 1635, entre l'acquéreur de bonne ou de

mauvaise foi, et entre le droit de l'acquéreur contre le vendeur ou contre celui qui l'évince.

Le vendeur de mauvaise foi doit non seulement, comme le vendeur de bonne foi, rembourser à l'acquéreur les dépenses nécessaires ou utiles ; il doit de plus lui rembourser les dépenses voluptuaires ou d'agrément (art. 1635 du C. C.). Mais il faut supposer que l'acquéreur est lui-même de bonne foi : car régulièrement, dit M. Maleville, il n'y a que le possesseur de bonne foi qui puisse répéter les dépenses voluptuaires. L. 39, §. I, ff. *de Hered. petit.*

Quant à l'évinçant, l'acquéreur n'a point d'action directe contre lui ; mais, à défaut de remboursement par le vendeur, il peut retenir la possession de la chose jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour dépenses nécessaires et améliorations utiles (arg. de l'art. 867 du C.C.—L.14, §I, *C. Comm. divid.*— *Voyez* aussi l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 9).

Le vendeur et l'évinçant à son défaut, doivent le remboursement des dépenses nécessaires faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds (arg. de l'art. 862 du C. C.), sauf ce que nous avons dit des dépenses d'entretien.

Mais l'évinçant, à la différence du vendeur, ne doit les dépenses qui ont amélioré la chose qu'eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au tems de l'éviction, *usque eò duntaxat quò fundus pretiosior factus est.* (L. 38, ff. *de Rei vindic.* et art. 861 du C. C.). Et, si le fonds a plus

augmenté de valeur qu'on n'a dépensé pour l'amélioration, l'évinçant ne doit, suivant la même loi, que la dépense faite. Le vendeur, au contraire, en ce dernier cas, doit rembourser toute l'augmentation de valeur (art. 1633 du C. C., conforme à la loi 16, ff. *de Evict.*).

La raison de cette différence de décisions entre le vendeur et l'évinçant est que le premier, étant débiteur à titre de garant, est obligé d'indemniser l'évincé de tout ce qu'il perd au moment de l'éviction, et non pas seulement de tout ce qu'il a déboursé. Mais l'évinçant ne doit qu'en vertu de ce principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui : il doit donc, d'une part, les dépenses nécessaires, parce qu'il les eût faites lui-même; et, d'autre part, comme il n'est enrichi, quant aux dépenses utiles, que par l'augmentation de valeur qu'elles ont donnée à l'immeuble, il ne doit ces dernières que jusqu'à concurrence de cette augmentation.

Il y a plus : on décide encore, à l'égard de l'évinçant, que, comme l'acquéreur de bonne foi ne gagne les fruits que par un principe d'équité naturelle, cet acquéreur doit aussi, par un retour d'équité naturelle envers l'évinçant, imputer sur les fruits perçus toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites ; ensorte que l'évinçant n'est tenu de lui rembourser que l'excédant. L. 48, ff. *de Rei vindic.* Il n'en est pas de même du donataire qui rapporte, parce que les fruits lui ont véritablement appartenu en vertu de sa jouissance. Il faut donc modifier dans ce sens les

applications que nous avons faites à l'évinçant, en faveur de l'acquéreur, des art. 861 et 862 du C. C.).

On a beaucoup controversé la question de savoir si l'acquéreur de mauvaise foi peut aussi répéter contre l'évinçant les dépenses nécessaires et utiles. Cujas lui accordait cette répétition, aussi bien qu'à l'acquéreur de bonne foi. Le président Favre la lui refusait. Nous préférons, comme M. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Amélioration*, l'avis de Cujas à celui de Favre. Nous y mettrons toutefois cette restriction que l'évinçant ne doit à l'acquéreur de mauvaise foi le remboursement de ces dépenses, soit nécessaires, soit utiles, qu'autant que leur effet subsiste encore, ainsi que la Cour de Trèves l'a décidé, par l'arrêt ci-après énoncé, en faveur de l'acquéreur de bonne foi, quant aux dépenses utiles. Mais, comme l'acquéreur de mauvaise foi doit restituer tous les fruits après l'imputation faite, il rendra à l'évinçant l'excédant des fruits s'il s'en trouve.

Quant aux dépenses voluptuaires, l'acquéreur, de bonne foi ou de mauvaise foi, n'a d'autre droit contre l'évinçant que celui de les enlever pourvu qu'il le puisse faire sans détériorer la chose.

Il y a encore cette différence entre le vendeur et l'évinçant : les dépenses nécessaires ou utiles doivent être remboursées par le premier, soit que la chose subsiste ou non, ou ait péri en partie, ou que les améliorations seules aient péri ; l'évinçant, au contraire, doit, il est vrai, rembour-

ser à l'acquéreur de bonne foi les dépenses nécessaires, soit que les travaux qu'elles ont produits subsistent encore ou non, pourvu toutefois, dans ce dernier cas, que leur destruction ait été le résultat d'événemens indépendans de la volonté de l'acquéreur, ou bien ait été commandée par de justes besoins de la chose, et non opérée par le seul fait du caprice; mais il ne doit rembourser les dépenses simplement utiles qu'autant que les travaux qu'elles ont produits subsistent encore (Trèves, 28 juillet 1811. J. P., 2ᵉ. de 1812, pag. 253). Cette distinction est fondée sur l'équité; car le propriétaire n'eût pu se dispenser des premières, tandis qu'il n'eût peut-être pas fait les autres; il doit donc les unes dans tous les cas, et les autres seulement dans le cas où il en profite. C'est, à l'égard de l'évinçant, la conséquence des principes que nous avons exposés plus haut.

§. II.

De la garantie des défauts de la chose vendue.

1673. *Principes généraux sur cette garantie.*
1674. *Application de ces principes à quelques espèces.*

1673. L'acquéreur n'est point censé, à moins de preuves contraires, connaître les défauts cachés de la chose, et peut, lorsqu'il en trouve, se plaindre d'avoir été surpris; mais il ne serait point admis à alléguer n'avoir pas vu des défauts apparens : et, s'il traite sans faire aucune réserve à leur égard, le prix est censé avoir été diminué en raison de l'existence de ces défauts. Aussi

le vendeur n'est-il tenu que des défauts cachés, et non des défauts apparens (art. 1641, 1642 et 1643 du C. C.).

Mais il faut remarquer que tels défauts devront être considérés, à l'égard de l'acheteur, comme apparens ou comme cachés, selon qu'il aura été ou non dans la position de voir l'objet avant la vente.

Il faut aussi ne pas confondre le manque d'une qualité que l'acheteur aura cru exister avec les défauts dont parle la loi. Car le mot de *défaut* n'est pas pris, aux articles que nous venons de citer, dans son sens étymologique, pour signifier une privation, un manque, mais, dans son sens usuel pour exprimer un vice dans la chose. La question nous paraît devoir se résoudre par des principes différens selon qu'elle roule sur l'existence d'un défaut ou sur l'absence d'une qualité. Dans le premier cas, si le défaut était caché, le vendeur doit la garantie, faute de stipulation expresse, parce que rien ne prouve que l'acquéreur ait connu ce défaut : dans le second cas, il ne doit, au contraire, la garantie que s'il se trouve des stipulations ou des circonstances qui indiquent que l'acquéreur a dû compter sur elle, parce que, autrement, rien ne donne à penser que cet acquéreur ait pu traiter en raison d'une qualité qui n'existe pas dans la chose. Ce serait donc au vendeur à prouver que l'acquéreur aurait connu un défaut caché ; tandis que ce serait à l'acquéreur à prouver qu'il aurait été induit en erreur sur l'existence d'une qualité qui ne se rencontre pas.

On sent que les décisions des questions de cette nature dépendent beaucoup des circonstances particulières à chaque espèce.

1674. Voici, à cet égard, deux arrêts, dont les motifs indiquent les circonstances de chaque espèce et justifient les dispositifs.

Une vente de pièces d'étoffe a été annullée parce qu'elles étaient tachées : « Vu qu'il est d'usage notoire, dans cette commune, que l'achat des siamoises se fait par les marchands-commissionnaires, à l'inspection desdites pièces, et sans en vérifier l'intérieur, dont la vérification ne se fait que lors de l'aunage » (Rouen, 11 décembre 1806. J. P., 1er. de 1807, pag. 188. — *Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 10. — *Denevers*, tom. VII, 2e. part., pag. 217).

Une vente de tableaux a, au contraire, été maintenue, quoiqu'ils ne fussent pas des auteurs dont le vendeur les avaient dit être : « Attendu que les tableaux qui font l'objet du procès n'ont été vendus et livrés qu'après différentes visites, dans lesquelles l'intimé les a vus et fait voir par gens à ce connaissans ; que, après la livraison, antérieurement au paiement, il les a eus, en sa possession pendant plusieurs jours, pendant lesquels il a pu encore les examiner et les faire examiner tout à son aise ; qu'il en a ensuite payé le prix en totalité, savoir : la majeure partie en espèces, le surplus en un bon à courte échéance ; et que, lorsqu'un marché est ainsi consommé des deux parts et avec une telle maturité, il ne peut pas être permis à l'un des contractans, sous

prétexte d'erreur, de revenir contre, sans ébranler la foi de toutes les conventions ; qn'il ne s'agit pas d'un vice caché ; que l'appelant, en énonçant ce qu'il pensait sur les noms des auteurs des tableaux, comme il l'a fait dans sa quittance, n'a rien garanti à cet égard, n'a point fait dépendre de cette condition le sort de la vente, et qu'une expertise sur un pareil fait, incertain de sa nature, et qui, dans tous les cas, ne peut être que matière à opinion, serait complètement inutile » (Paris, 17 juin 1813. J. P., 3e. de 1813, pag. 36. —*Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 85.—*Denevers*, tom. XII, 2e. part., pag. 103).

CHAPITRE V.

Des Obligations de l'acheteur.

Du paiement du prix principal. — Des intérêts. — Du trouble éprouvé par l'acquéreur. — Des conditions suspensives ou résolutoires imposées à l'acquéreur, et notamment de la résolution de la vente faute de paiement du prix.

SECTION PREMIÈRE.

Du Paiement du prix.

1675. *Le paiement du prix d'une vente à terme doit, faute de conventions, être fait au domicile du débiteur.*

1676. *De la clause que l'acquéreur pourra payer à sa volonté le prix convenu, moyennant un intérêt.*

1677. *L'acquéreur ne peut être contraint, moyennant une caution, à payer son prix avant la radiation des inscriptions, s'il est convenu de ne payer qu'après cette radiation :*

1678. *Non plus que si l'immeuble a été déclaré franc et quitte.*

1679. *Mais il peut y être contraint s'il n'a été rien dit au sujet des hypothèques.*

1680. *L'acquéreur qui s'est chargé de payer une dette inscrite ne peut plus contester la validité de l'inscription.*

1681. *L'indication de paiement au profit d'un créancier, qui l'a acceptée, lui donne droit de poursuivre l'acquéreur.*

1682. *Les charges, successivement imposées aux acquéreurs d'un immeuble, d'acquitter une créance dont cet immeuble est grévé sont des reconnaissances qui interrompent la prescription contre cette créance.*

1683. *Validité de la clause par laquelle l'acquéreur s'interdit la faculté de provoquer un ordre en justice.*

1684. *L'ordre amiable n'empêche pas la réclamation d'autres creanciers contre l'acquéreur; mais alors il peut se faire restituer par ceux qu'il a induement payés.*

1685. *Il en est de même quand l'ordre a été fait par un Notaire qu'ont choisi les parties.*

1686. *Mais l'acquéreur ne peut, dans ces cas, répéter, pour cause d'éviction, ce qu'il a duement payé.*

1687. *La clause de dépôt du prix n'autorise pas l'acquéreur à déposer malgré la saisie de la part des créanciers.*

1688. *Le tiers détenteur n'est pas obligé de diviser son recours entre les débiteurs solidaires.*

1689. *L'acquéreur qui rapporte la quittance du dernier terme de paiement, donnée sans réserve des termes précédens, peut se prétendre libéré de ces termes.*

1675. « Quand l'art. 1651 du Code civil dispose que, s'il n'a été rien réglé à l'égard des paiemens, l'acheteur doit payer au lieu et dans le tems où doit se faire la délivrance, cet article parle d'une vente faite au comptant, vente dans laquelle l'obligation de livrer, et l'obligation de payer ne peuvent être séparées, et doivent être accomplies

en même tems » (attendus de l'arrêt ci-après cité du 14 juin 1813); mais les ventes à terme rentrent dans le droit commun, suivant lequel, ainsi que l'exprime l'art. 1247 du C. C., « le paiement doit être fait au domicile du débiteur ». (*Cass.*, sect. des req., 4 décembre 1811. J. P., 1.er de 1812, pag. 564. — *Id.*, sect. civ., 14 juin 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Turin, du 22 mai 1811. J. P., 1.er de 1814, pag. 136. — *Sirey*, tom. XIII, 1.re part., pag. 353). Il existe un arrêt contraire de la Cour de Paris (2 mai 1816. J. P., 3.e de 1816, pag. 28), qui s'appuie sur le texte de l'art. 1651, dont la Cour suprême nous paraît avoir mieux saisi le sens. On conçoit facilement le motif qui aura pu engager le législateur à établir, dans la vente au comptant, l'obligation, faute de convention contraire, de faire le paiement au lieu de la délivrance ; c'était simplifier l'affaire, et la terminer d'un seul trait, ce que l'on doit présumer, avoir été dans l'intention des parties. Mais, dans la vente à terme, par quel motif le législateur aurait-il dérogé à la disposition générale, qu'il avait portée plus haut, relativement à tout paiement? Pourquoi le paiement d'un prix de vente serait-il régi par une autre règle que celui de toute autre dette ? Enfin, dans le sens de cette interprétation de l'art. 1651, on peut encore argumenter du principe que la cause du débiteur est toujours regardée comme la plus favorable.

1676. Quelle est la nature, et quels sont les effets de la clause, insérée dans un contrat de

vente, que l'acquéreur pourra payer à sa volonté le prix convenu, moyennant un intérêt? Cette clause n'est-elle qu'une facilité accordée pour le paiement du prix non aliéné, toujours dû; ou bien est-elle une création de rente perpétuelle? Dans ce dernier cas, est-elle une création de rente foncière, ou bien de rente constituée? Enfin cette clause laisse-t-elle au vendeur le droit d'exiger le remboursement, au bout d'un certain laps de tems, et surtout faute de paiement des intérêts?

La Cour de Paris (14 floréal an XIII, J. P., 2.e de l'an XIII, pag. 98) a jugé que cette clause *équipolle à constitution de rente* (ce sont ses termes), et rend par conséquent la créance non exigible: mais la Cour n'a point dit, si elle la regardait comme équipollente à rente foncière, ou à rente constituée proprement dite, et elle n'avait pas besoin de le dire, puisqu'il s'agissait seulement de l'exigibilité, ou de l'inexigibité de la créance. Cependant les mots de *constitution de rente*, employés par la Cour, bien qu'ils soient pris aussi quelquefois, dans un sens générique, pour désigner toutes rentes, feraient croire que la Cour l'a regardée comme équipollente à rente constituée. Mais la même Cour, dans un autre arrêt, du 13 décembre 1816, contre lequel le pourvoi a été rejeté (*Cass.*, sect. des req., 24 mars 1818. J. P., 2.e de 1818, pag. 419. — *Sirey*, tom. XIX, 1.re part., pag. 188.—*Denevers*, tom. XVII, 1.re part., pag. 100), a jugé, au contraire, que cette clause n'empêche pas la créance d'être

exigible, sur le motif qu'elle n'est point une clause de constitution de rente, que les parties ont seulement voulu accorder des facilités pour le paiement, et non éterniser la dette; que, dans l'espèce, il y avait plusieurs années qu'elle était due; qu'enfin, depuis plus de deux ans, le débiteur avait cessé de servir les intérêts.

Comme le premier de ces arrêts tranche la question, au lieu de la résoudre, et que le deuxième ne fait que motiver la raison par la raison, nous nous croyons obligés d'exposer quelques principes.

D'après les termes de la clause, l'acquéreur ne doit le capital qu'à sa volonté; il ne peut être contraint à payer plus tôt qu'il ne le voudra; et il peut ne le vouloir jamais : or un capital laissé à un individu, avec faculté de ne pas le rembourser, est évidemment un capital aliéné; et cette aliénation ayant lieu, moyennant un intérêt, est évidemment une création de rente perpétuelle (art. 1909 du C. C.). Ensuite, les rentes perpétuelles sont de deux espèces; les rentes *constituées*, proprement dites, c'est-à-dire celles qui sont établies moyennant une somme d'argent ou toute autre chose mobilière (art. 1905, 1909 du Code civ.), et les rentes *foncières*, celles qui sont établies pour prix de la vente, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier (art. 530 du Code civ.). Or celle-ci nous paraît bien être établie pour prix de la vente d'un fonds immobilier, et être par conséquent foncière. On peut

objecter, il est vrai, que la vente n'est point faite moyennant cette rente, mais moyennant une somme qui est ensuite convertie en rente ; que cette rente n'est pas le prix de la vente, et par conséquent n'est pas rente foncière; qu'elle est le prix du prix de l'immeuble ; qu'elle est alors le prix d'une somme d'argent; qu'elle est ainsi rente constituée. Mais cette interprétation ne nous semble qu'une subtilité, contraire à l'esprit de la loi. Un contrat ne forme qu'un seul tout, dont les dispositions s'interprêtent les unes par les autres; le prix qui, par le même contrat, est converti en rente n'a donc jamais été dû comme capital par l'acquéreur, qui n'a jamais été débiteur que de la rente : or il en est débiteur comme ayant acquis, pour l'objet qu'il a acquis, et par conséquent pour prix de cet objet, il est donc débiteur d'une rente foncière ; et la rente sera foncière chaque fois qu'elle sera constituée par le contrat même de la vente du fonds. Si, au contraire, par un acte subséquent, quelque rapproché qu'il soit, le prix dû par l'acquéreur est converti en une rente, cette rente sera rente constituée, parceque cet acquéreur aura été un instant débiteur d'un capital, et que c'est alors pour se libérer de ce capital, moyennant ce capital qu'il établit la rente.

Cette distinction n'est point une distinction de mots ; car la rente foncière et la rente constituée, sont soumises à des règles différentes. L'une peut être stipulée non rachetable pendant trente ans (art. 530 du Code civ.) ; l'autre ne peut l'être

que pendant dix ans (art. 1911 du C. C.). Le débiteur de celle-ci ne peut être contraint au rachat, faute de paiement des arrérages, qu'après deux ans écoulés sans payement (art. 1912 du Code civ.) : le même délai n'est exigé par aucun article de la loi, faute de paiement des arrérages de la rente foncière. Si la rente est le prix de l'immeuble, le vendeur conserve deux droits pour la conservation de cette rente ; le droit de privilège pour la rente même, quand il a fait transcrire (art. 2108 du C. C.), et le droit de demander, dans tous les cas, la résolution de la vente faute de paiement (art. 1654 du C. C.) : si, au contraire, elle est le prix de l'aliénation du capital, il y a eu novation et extinction du privilège, à moins qu'il n'ait été expressément réservé (art. 1278 du C. C.). Enfin si la rente est établie par le contrat de vente, il n'y a qu'un droit d'enregistrement à percevoir, celui d'aliénation de l'immeuble : si, au contraire, elle est établie pour conversion de ce prix, par un autre contrat, il y a lieu de percevoir deux droits d'enregistrement, celui d'aliénation primitive de l'immeuble vendu et celui d'aliénation de ce capital converti en rente.

Nous pouvons ajouter encore, à l'appui de notre opinion, que, malgré les différences que nous venons de faire remarquer entre la rente constituée pour prix d'immeubles et la rente constituée à prix d'argent ou d'autres choses mobilières, elles n'en sont pas moins toutes les deux de nature mobilière et de simples créances. Si l'on

appelle aujourd'hui la première rente foncière, c'est seulement pour ne pas la confondre avec l'autre. Du reste, elle n'est point, comme était l'ancienne rente foncière une réserve sur la chose même; elle n'est plus que le prix de l'immeuble. De ce quelle était autrefois une réserve sur la chose même on concluait qu'elle était essentiellement irrachetable; en telle sorte que, si on avait stipulé au contrat qu'elle pourrait être rachetée, cette stipulation se prescrivait et s'éteignait par le laps de trente ans, sans remboursement effectué ni offert, comme étant hors de la nature du bail d'héritage à rente. On en concluait encore : 1.° qu'elle n'était pas susceptible d'être purgée par les lettres de ratification, parce qu'elle était un droit de propriété sur le fonds même; 2°. que, comme charge ou chose inhérente au fonds, et non à la personne du preneur, celui-ci en demeurait affranchi, sitôt que, par aliénation, ou même par déguerpissement, il cessait de détenir l'immeuble. Alors on sent qu'il importait d'examiner si l'immeuble était baillé à rente, c'est-à-dire vendu avec réserve de rente sur la chose même, ou s'il l'était moyennant un prix capital, converti ensuite en rente par le contrat. Dans ce dernier cas, ce n'était qu'une créance privilégiée, comme aujourd'hui, attachée à la personne de l'acquéreur, qui ne pouvait s'en affranchir par déguerpissement ni par revente. Et, comme ce motif, d'une dette personnelle contre l'acquéreur, avait pu déterminer le vendeur à préférer la rente cons-

tituée à la rente foncière, on respectait, et on devait respecter, la forme donnée à cette stipulation. Aujourd'hui, le même motif n'existe plus, puisque, dans les deux cas, la rente n'est toujours qu'une créance privilégiée sur l'immeuble, attachée à la personne de l'acquéreur. Pour la considérer comme susceptible d'une stipulation de non rachat, pendant trente années, il suffit donc d'y trouver le caractère de rente constituée pour prix d'immeuble. Mais cette stipulation ne peut être faite que par le contrat de vente, et non par un acte postérieur.

1677. Quand, par le contrat de vente, il a été stipulé que l'acquéreur ne paierait son prix qu'après la radiation des inscriptions, le vendeur ne peut, en offrant de donner caution, le contraindre à payer auparavant : « Attendu que, lorsque le temps d'une obligation est joint à une condition, et qu'elle lui est subordonnée, le paiement ne peut être exigé, malgré l'échéance du terme, que si la condition n'est pas remplie ; ... Attendu que l'art. 1653 du Code civil, qui permet aux vendeurs d'exiger le prix en donnant caution, si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre un trouble ou une éviction, n'est pas applicable au cas où le vendeur n'a pas rempli les conditions de la vente, et qu'un cautionnement ne peut suppléer à l'accomplissement d'une stipulation écrite, à moins que toutes les parties n'y consentent » (Bordeaux 17 février 1812, J. P., 2e. de 1813, pag. 208. — *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 391).

1678. Nous regarderions comme équivalente à cette stipulation la déclaration, qu'aurait faite le vendeur, que l'immeuble était franc et quitte de toutes hypothèques, et nous pensons qu'alors l'acquéreur serait en droit de se refuser au paiement de son prix, jusqu'à la main levée des inscriptions, quoique le vendeur lui offrît caution : « Attendu que la première obligation du vendeur était de rapporter la radiation desdites inscriptions, et que la récompense du stellionnat, dont il s'est rendu coupable, ne doit pas être de forcer l'acquéreur à payer provisoirement le prix, lorsque le vendeur est lui-même en retard de remplir son obligation principale, celle de délivrer la chose vendue franche et quitte de toute hypothèque, assurance sans laquelle il est possible que l'acquéreur n'ait pas voulu traiter avec lui » (Toulouse, 31 mars 1810. *Sirey,* tom. XI, 2[e]. part., pag. 451).

1679. Mais c'est à tort, selon nous, que la Cour a dit, dans les motifs de cet arrêt, que la disposition de l'art. 1653, relative au droit du vendeur pour se faire payer, moyennant caution, « ne peut être invoquée que dans le cas où l'acquéreur, ne se mettant pas en mesure de purger l'immeuble par lui acquis des hypothèques qui le grèvent, voudrait néanmoins se faire un titre desdites hypothèques pour ne pas payer le prix dont il est débiteur ». Cette interprétation nous paraît contraire au texte de l'article, qui ne distingue pas, et à son esprit, qui a été, non pas de procurer à l'acquéreur aucun moyen de retarder

son paiement, dans quelque cas que ce soit, mais seulement de lui fournir un moyen de le faire avec sureté.

1680. L'acquéreur qui a connu l'existence d'une inscription au moment de son acquisition, et qui s'est chargé de payer la dette, n'est point recevable à attaquer ensuite la validité de l'inscription (Paris, 7 mars 1821 J. P., 2e. de 1821, pag. 24). Car il est actionné alors, par le créancier, non seulement en vertu de l'action réelle, mais aussi en son propre nom, en vertu de l'obligation personnelle qu'il a contractée en se chargeant de la dette, dont il s'est constitué débiteur jusqu'à concurrence du prix, et dont il a ainsi reconnu le titre. Mais il en serait autrement des créanciers d'un vendeur ou autre précédent propriétaire qui se seraient postérieurement inscrits, soit sur le vendeur avant la quinzaine qui suit la transcription, soit sur l'acquéreur depuis son acquisition. L'acquiescement qu'aurait donné le vendeur ou l'acquéreur à une inscription non valable ne serait d'aucun poids contre des créanciers qui, inscrits sur la chose, n'auraient à examiner que les droits réels, et non les droits personnels de ce créancier.

1681. L'acte de vente authentique, dans lequel le vendeur se déclare débiteur d'un tiers absent et lui délègue une portion du prix, devient un titre authentique et exécutoire en faveur de ce tiers, par l'acceptation qu'il en a faite avant la révocation de la délégation, et l'autorise à poursuivre l'acquéreur qui n'acquitte point la

délégation (*Cass.*, sect. des req., 21 mai 1807, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Rouen, du 14 juin 1806. J. P., 2e de 1807, pag. 145. — Bruxelles, 12 mai 1810. J. P., 3e. de 1811, pag. 393. — Paris, 11 mars 1812. J. P., 2e. de 1812, pag. 106. — Nîmes, 5 août 1812. J. P., 1er. de 1813, pag. 424). Le commencement de poursuites est, dans ce cas, réputé une acceptation. Car, bien que le délégataire ne soit point intervenu dans l'acte pour donner son consentement aux stipulations qu'on y a faites pour lui, cependant ce consentement n'est pas moins donné valablement par des poursuites qu'il a commencées et l'acquéreur qui a consenti à cette délégation dans le contrat même ne peut plus l'attaquer. La Cour de Bruxelles faisait observer avec raison, à ce sujet, que l'acquéreur ne doit pas seulement être considéré dans ce cas comme tiers détenteur, mais aussi comme personnellement obligé.

1682. La prescription, soit à fin d'acquérir, soit à fin de se libérer, est fondée sur la présomption que le propriétaire ou le créancier n'aurait pas laissé passer le tems fixé sans réclamer son bien s'il ne l'avait cédé, sa créance, si elle n'avait été acquittée d'une manière ou d'une autre. Elle est donc fondée sur une présomption de titre, soit d'acquisition, soit de libération, qui, sans pouvoir être représenté, n'en a pas moins existé, et sert de fondement à la bonne foi, soit du possesseur, soit du débiteur. Lors donc que l'on dit que la bonne foi n'est pas nécessaire en matière de prescription, cela signifie

simplement qu'elle est présumée, et n'a pas besoin d'être établie; mais cela ne signifie pas que le possesseur ou le débiteur qui a reconnu lui-même n'avoir pas eu ce titre fondamental puisse profiter de la prescription. Pour la prescription, il faudrait l'écoulement d'un nouveau tems de prescription à partir de cette reconnaissance, parce qu'alors on présumerait l'existence d'un titre depuis cette reconnaissance; et l'effet, qui aurait cessé avec la cause, renaîtrait avec cette même cause. Peu importe que la reconnaissance du défaut de titre ait été faite par le possesseur ou le débiteur, avec le propriétaire ou le créancier, ou bien qu'elle ait été faite sans ceux-ci (1); car, dans ce dernier cas, comme dans le premier, sa nature est la même, celle d'un défaut de titre, de cause de prescription, et son résultat doit, par conséquent, être le même, celui d'empêcher une prescription dont la cause n'existe pas. Ainsi les charges, successivement imposées aux acquéreurs d'un immeuble, d'acquitter une créance dont cet immeuble est grevé sont des reconnaissances qui interrompent la prescription contre cette créance (Bruxelles, 17 juin 1806. J. P., 1er. de 1807, pag. 74).

1683. L'art. 775 du Code de procédure civile porte que, « en cas d'aliénation, autre que celle

---

(1) « Toute reconnaissance que le débiteur fait de la dette interrompt la prescription, soit que l'acte soit passé avec le créancier, soit qu'il soit passé sans lui » (Pothier, *Traité des Obligations*, n°. 658).

par expropriation, l'ordre ne pourra être provoqué s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits, etc. ». Cet article dit bien que l'ouverture d'un ordre ne peut avoir lieu s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits; car alors la loi a voulu éviter les frais ruineux d'un ordre, qui n'était point nécessaire : mais il ne dit pas que, dans toutes les aliénations volontaires, l'ordre doive, malgré toutes conventions, avoir lieu s'il y a plus de trois créanciers ; car il est toujours permis aux parties de renoncer à un droit introduit en leur faveur. Ainsi la clause du contrat de vente par laquelle l'acquéreur s'interdira la faculté de provoquer un ordre en justice, même s'il y a plus de trois créanciers inscrits, sera bien valable vis-à-vis de lui, et le rendra, en cas d'inexécution, passible de dommages-intérêts (*Cass.*, sect. des req., 28 juillet 1819, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 10 janvier 1818. J. P., 1er. de 1820, pag. 331. — *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 52). Il n'est pas besoin de dire que cette clause, étrangère aux créanciers, ne saurait les priver du droit de provoquer l'ordre.

1684. L'ordre fait en justice est censé fait avec tous les créanciers. Ceux qui ne sont pas colloqués n'ont donc rien à prétendre, et l'acquéreur, qui paie en vertu de cet ordre, paie valablement, puisqu'il le fait en vertu d'une ordonnance de juge, et aucun recours ne peut être exercé contre lui. L'ordre amiable, au contraire, est fait seulement avec ceux qui y consentent. Pour les autres, c'est un acte étranger qu'on ne peut leur

opposer, et ils sont en droit, après cet ordre et les paiemens faits d'après lui, de réclamer le montant de leur créance, si elle vient en ordre utile, contre l'acquéreur qui a payé induement des créanciers qui ne doivent venir qu'après eux. Mais alors l'acquéreur peut se faire restituer, par les créanciers qu'il a induement payés, ce qu'ils ont reçu : « Attendu que, suivant l'article 1377, la personne qui a payé une dette dont, par erreur, elle se croyait débitrice, a le droit de répétition contre le créancier : attendu que, d'après l'art. 1383 du même Code, chacun est responsable des dommages qu'il a causés par son fait : et, conformément aux art. 749 et 776 du Code de procédure civile, c'est aux vendeurs et aux créanciers à se régler entr'eux sur la distribution du prix, sans l'intervention de l'acquéreur : qu'il suit de là que, s'il intervient des erreurs dans ce réglement et dans le paiement du prix fait en conséquence, c'est au vendeur et aux créanciers qui en sont la cause, et qui en ont seuls profité, à en garantir et supporter les suites, et non à l'acquéreur, qui, n'étant point appelé à la confection de l'ordre, et ne payant que sur la foi promise de son exactitude, et dans l'unique vue de se libérer légalement, ne peut en répondre, ni être tenu de payer au-delà du prix de son acquisition» (*Cass.*, sect. civ., 9 novembre 1812, rej. le pourv. du trib. de Colmar, du 8 février 1810. J.P., 1er. de 1816, pag. 449.)

1685. On sent qu'il en est de même des cas où l'ordre amiable, au lieu d'être fait par les parties

elles-mêmes, l'a été par un notaire qu'elles ont choisi, puisque ce notaire n'a agi que comme leur mandataire (*Cass.*, sect. civ., 31 janvier 1815, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Metz du 16 juillet 1812. J. P., 1er. de 1816, pag. 454).

1686. Mais, si l'acquéreur est en droit de répéter ce qu'il a payé induement à des créanciers, il n'est pas en droit de répéter ensuite, pour cause d'éviction, ce qu'il leur a duement payé. Ainsi l'a jugé, avec raison, la Cour de Colmar (21 juillet 1813. J. P., 1er. de 1813, pag. 239), en faveur d'un créancier cessionnaire du vendeur: « Attendu que, si, en principe, le cessionnaire s'identifie avec son cédant, ce ne peut être que relativement à l'objet de la cession, c'est-à-dire, de recevoir du cédé ce qui est dû au cédant (or, dans l'espèce, le cessionnaire a pu recevoir, comme les cédans l'eussent pu eux-mêmes s'il n'y avait pas eu de cession, le prix dû par les acquéreurs), mais non pas de prêter garantie à ceux-ci en cas d'éviction; — Attendu que l'art. 1377 du Code civil, qu'ils invoquent, par induction, à l'appui de leur système, ne trouve pas d'application à l'espèce; là le législateur suppose une personne qui, par erreur, se croyant débitrice, a acquitté une dette, et il lui accorde un droit de répétition; mais les acquéreurs ont payé leur dette en s'acquittant envers le cessionnaire qui avait droit de recevoir : ainsi, il n'y a eu aucune erreur dans cette libération ».

1687. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ou leurs représentans. De

ce principe incontesté il suit que la clause, insérée dans un contrat de vente, que l'acquéreur déposera son prix entre les mains d'une personne indiquée, ne l'autorise pas à opérer ce dépôt malgré les saisies-arrêts qui seraient faites entre les mains des créanciers; et que, s'il l'opère, ce dépôt est à sa charge relativement à ces créanciers, même quand il les aurait sommés d'être présens au dépôt : « Attendu que, en vertu de leurs oppositions, l'acquéreur était tenu, vis-à-vis d'eux, à la représentation de son prix; qu'il ne pouvait être libéré de cette obligation que par un paiement effectif, ou par une consignation valable; que cette consignation ne pouvait être valable qu'autant qu'elle aurait été convenue entr'eux ou ordonnée en justice; que la convention n'avait point eu lieu, puisque le jugement d'adjudication était étranger aux créanciers; que la sommation qui leur fût faite par l'acquéreur d'être présens au dépôt ne pouvait les lier, puisque le dépositaire n'était pas de leur choix, et qu'ils ne pouvaient empêcher le dépôt convenu entre les vendeurs et l'acquéreur; qu'ainsi la remise que l'adjudicataire faisait de son prix ès mains d'un étranger n'empêchait pas qu'il ne fût toujours tenu de le représenter aux créanciers qui y avaient droit » (Paris, 12 mai 1810. J. P., 2e. de 1810, pag. 471).

1688. Lorsque le paiement d'une dette solidaire a lieu, il faut distinguer, pour le recours, si le paiement est fait par un des débiteurs solidaires ou bien s'il l'est par un tiers. Dans le

premier cas, comme le débiteur qui paie était personnellement obligé à toute la dette, sauf son recours; comme il ne fait dès-lors en payant qu'obéir à une obligation qu'il avait souscrite ou qui retombait directement sur lui, la dette se divise entre les débiteurs, et chacun n'en est tenu que pour sa part et portion. Telle est la doctrine des articles 875, 1213 et 1214 du Code civil, enseignée par Pothier. Mais dans le second cas, comme le tiers ne devait rien personnellement, ou bien ne devait pas personnellement la totalité; comme il ne paye la totalité ou au-delà de sa part que par l'effet de sa volonté ou par une obligation réelle, en qualité de détenteur d'un objet provenant des obligés personnellement, alors il s'opère en sa faveur, s'il la réserve ou si elle lui est acquise de plein droit, une subrogation, qui le met à la place du créancier remboursé, et lui donne, ainsi qu'à celui-ci, une action contre chacun des co-débiteurs, pour le paiement de tout ce qui lui est dû, dans tous les cas où la dette est solidaire entr'eux. Telle est l'opinion de Dumoulin ; telle est aussi celle des art. 1250 et 1251. Ainsi la Cour de cassation (27 février 1816, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 8 juillet 1814. J. P., 1er. de 1817, pag. 13.—*Sirey,* tom. XVI, 1re. part., pag. 436.—*Denevers*, tom. XIV, 1re. part., pag. 302) a jugé qu'un acquéreur qui, en sa qualité de détenteur d'un immeuble échu, par un partage à l'un des cohéritiers, avait payé un supplément de prix dû sur cet immeuble pouvait actionner ce

cohéritier en remboursement de la totalité de la somme, sans que celui-ci fût en droit de lui proposer la division de la dette entre tous les cohéritiers chacun pour sa part et portion virile : « Attendu que les art. 875, 1214 et 1251, qui servent de base à la demande en Cassation, sont écartés par la circonstance que le défendeur n'était pas personnellement obligé au paiement du décompte, puisqu'il n'est ni cohéritier ni codébiteur, mais simplement détenteur des biens hypothéqués à l'acquit de ce décompte, et qu'il n'a été condamné solidairement qu'en cettequalité ».

1689. La quittance pour le dernier terme de paiement fait présumer suffisamment que les termes précédens ont été acquittés : car il n'est pas à croire que le débiteur acquitte ce qu'il ne doit qu'à un terme plus éloigné, pour rester sous le poids d'une dette dont le terme est plus rapproché, ni que le créancier ait consenti à imputer ce qu'il recevait plutôt sur le dernier terme échu, qui exigeait un plus long-tems encore pour la prescription, que sur les termes plus anciens, qui, à raison du tems déjà écoulé, lui présentaient plus de risque pour cette prescription. Ainsi, l'acquéreur, qui rapporte la quittance du dernier terme de paiement du prix de son acquisition, sans que cette quittance contienne aucune réserve des termes précédens, et sans qu'aucune preuve existe de leur non paiement, peut s'en prétendre libéré, quoiqu'il ne justifie pas de leur quittance. (Colmar, 22 mai 1812. J. P., 3.e de 1815, pag. 46).

SECTION II.

Des Intérêts dus par l'acheteur.

1690. *Les intérêts du prix produisent eux-mêmes intérêts, du jour de la demande.*

1691. *Mais il peut être convenu, même dans le cas où il existe des créanciers sur l'immeuble, que le prix ne produira pas d'intérêts.*

1692. *On ne peut regarder comme équivalente à cette clause, celle par laquelle l'acquéreur garde son prix jusqu'à la main-levée des inscriptions.*

1693. *La clause de ne payer le prix qu'après la purge des hypothèques, et sans intérêts, n'empêche pas de devoir ces intérêts, après cette purge, à compter du réglement de l'ordre.*

1694. *L'adjudicataire doit-il les intérêts du jour de sa mise en possession, ou du jour de l'arrêt qui statue sur la priorité des inscriptions, lorsque, d'après le cahier des charges, il est tenu de payer le prix d'achat, conformément au jugement portant homologation d'ordre, et qu'il a fait des offres.*

1695. *La juste crainte d'éviction n'autorise pas l'acquéreur à se refuser au service des intérêts.*

1696. *L'acquéreur ne peut réclamer du locataire les paiemens de loyers faits par anticipation au vendeur s'ils ont été constatés par acte ayant date certaine ; mais il peut retenir ces loyers sur le prix.*

1697. *Imputation des paiemens.*

1698. *L'acquéreur doit payer la contribution foncière de l'année où commence sa jouissance.*

1690. Les intérêts du prix représentent les fruits ou autres revenus du bien vendu, comme le prix lui-même représente le bien. Il s'ensuit que, sans stipulation, l'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, si

la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus. C'était une disposition de l'ancienne jurisprudence, maintenue sous la législation intermédiaire (1), et consacrée formellement par le Code civil (art. 1652).

De plus, de ce que les intérêts du prix d'achat sont représentatifs des fruits ou fermages perçus il résulte que, par l'effet du principe des subrogations (2), ils doivent participer des mêmes avantages et privilèges, et dès-lors, d'après l'art. 1155 du Code civ. (3), former, au jour de la demande, un principal productif d'intérêts (Rouen, 11 mai 1812. J. P., 3e. de 1812, pag. 425).

1691. Il est évident toutefois que rien n'empêche les parties de déroger à cette disposition de la loi, et de convenir que le prix ne produira pas d'intérêts, même lorsqu'il existe des créanciers inscrits sur l'immeuble (*Cass.*, sect. des req., 17 février 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour royale de Paris, du 25 juillet 1818. J. P., 2e. de 1820, pag. 481) : car le capital est présumé avoir été augmenté en raison de la suppression des intérêts ; et, dans tous les cas, les créanciers ont le droit de surenchérir.

1692. Mais cette stipulation, étant une déro-

---

(1) Loi du 11 brumaire an VII.

(2) Subrogatum sapit naturam subrogati.

(3) « Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. — La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur » (art. 1155 du C. C.).

gation aux dispositions légales, devra être renfermée dans ses limites expresses. Ainsi, on ne peut regarder comme une dérogation aux dispositions légales, la clause par laquelle l'acquéreur doit garder le prix jusqu'à la main-levée des inscriptions dont est grevé l'immeuble (Rouen, 11 mai 1812. J. P., 3e. de 1812, pag. 425) : car une dérogation à une obligation formelle ne doit avoir lieu que par une disposition formelle et explicite : de plus cette clause ne l'empêche pas de faire valoir ses fonds jusqu'à cette époque, et ainsi ne détruit pas la clause qui l'assujettit à payer des intérêts, et enfin, supposant même qu'elle lui fût onéreuse, elle n'en devrait pas moins être observée comme condition du contrat.

1693. Ainsi encore, l'acquéreur, avec clause qu'il ne sera tenu de payer qu'après la purge des hypothèques, et sans intérêts jusqu'alors, ne doit pas moins ces intérêts après cette purge, à compter du réglement de l'ordre, et les doit à partir de cette époque, malgré les contestations postérieures qui ont retardé le paiement, parce que ces contestations n'ont pas détruit la cause qui lui fait devoir des intérêts, c'est-à-dire, la production des fruits de la chose possédée par lui. Il ne peut, pour se dispenser de payer ces intérêts à partir du réglement d'ordre, argumenter de la disposition de l'art. 767 du Code civil, qui fait cesser les intérêts des créances utilement colloquées : car cet article ne parle que des créances *utilement colloquées;* ces créances sont celles qui existent contre le vendeur; cet article n'a donc rapport

qu'aux intérêts dus par le vendeur, et non aux intérêts dus par l'acquéreur : il n'est donc établi que par rapport au vendeur et à ses créanciers, et non par rapport à l'acquéreur et au vendeur, ou aux créanciers qui représenteraient ce dernier. Et cette distinction est juste d'après la différence qui existe entre la position du vendeur et celle de l'acquéreur, dont l'un ne touche pas de fruits, comme en touche l'autre (Paris, 5 juin 1813. J. P., 1er. de 1814, pag. 141).

1694. La Cour de Bruxelles (14 décembre 1808. J. P., 2e. de 1809, pag. 378) a jugé que l'adjudicataire doit les intérêts, non du jour de sa mise en possession, mais du jour de l'arrêt qui statue sur la priorité des inscriptions, lorsque, d'après le cahier des charges, il est tenu de payer le prix d'achat, conformément au jugement portant homologation d'ordre, et qu'il a fait des offres : « Attendu que, par l'effet des diverses contestations étrangères à l'adjudicataire, cet ordre n'a pu être, jusqu'à ce jour, irrévocablement fixé ; qu'ainsi ce dernier, qui ne pourrait prévenir la décision du juge, a pu, comme il l'a fait, se borner à déclarer qu'il paierait en mains de ceux auxquels la préférence et concurrence serait définitivement adjugées». Mais, s'il est vrai que les intérêts du prix ne sont que la représentation des fruits de la chose, il doit en résulter que, dès que l'acquéreur perçoit les fruits, il doit les intérêts de son prix, jusqu'à ce qu'il se soit dessaisi de ce prix entre les mains de qui de droit ; que dès-lors les offres ne font cesser les intérêts qu'au-

tant qu'elles sont suivies de consignation : et la la clause de payer conformément au jugement d'ordre n'est qu'une clause de délai ou de sûreté pour l'acquéreur, et non une dispense d'intérêts jusqu'à ce paiement; dispense qui, pour avoir lieu, aurait besoin d'être stipulée expressément parce-qu'elle est opposée à la règle générale.

1695. « S'il est juste d'accorder à l'acheteur de bonne foi une garantie pour le capital qui tient lieu de l'immeuble sujet à être évincé, ce motif ne peut s'appliquer aux intérêts qui tiennent lieu des fruits par lui perçus de bonne foi, et qu'il ne sera jamais tenu de restituer » (attendus de l'arrêt ci-après cité). Il s'ensuit que la juste crainte d'éviction, qui, d'après l'art. 1653 du Code civil, autorise l'acquéreur à se refuser au paiement de son prix capital, à moins de caution, ne l'autorise pas également à se refuser au service des intérêts (Turin, 18 janvier 1811. *Sirey*, tom. XII, 2e. part. pag. 281).

1696. D'après le principe que personne ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en avait, les paiemens de loyers faits par anticipation au vendeur, par acte ayant date certaine avant la vente, seront valables vis-à-vis de l'acquéreur qui ne pourra les réclamer des locataires, encore qu'il n'en ait pas été fait mention dans la vente, ou dans le cahier des charges. Car ces actes, étrangers aux locataires, ne peuvent nuire à leurs droits acquis (art. 2182 du C. C.). Turin, 14 décembre 1810. *Sirey*, tom. XI, 2e. part, pag. 232).

Mais, d'un autre côté, comme l'acquéreur a

droit aux loyers à compter de son entrée en jouissance, il ne doit point être lésé par ces paiemens anticipés dont il n'a point été averti : et, comme le prix a été fixé en conséquence de ces loyers, ainsi qu'il l'a été en conséquence de toute autre valeur du bien, ce prix doit être diminué proportionnellement à cette privation de loyers, ainsi qu'il l'est proportionnellement au défaut de contenance (art. 1617 du C. C.). L'acquéreur ne peut donc être renvoyé à exercer son recours par action personnelle contre le vendeur, et a droit de retenir sur le prix le montant de ces loyers, quand même ce ne serait que les six mois de loyers payés d'avance, suivant un usage fréquent, par imputation sur les six derniers mois des baux. L'obligation qui lui aurait été imposée d'entretenir les baux, ne devrait point être regardée comme une dérogation à la clause de jouissance des loyers ; car ces deux clauses sont essentiellement distinctes, et n'ont même aucun rapport entr'elles (Paris, 23 novembre 1812. J. P., 1er. de 1813, pag. 100. — *Sirey*, tom. XIII, 2e. part., pag. 141).

1697. Le débiteur en retard ne doit pas être favorisé au préjudice du créancier qui a bien voulu l'attendre. D'après ce principe de simple équité, on a toujours (1) reconnu la maxime, aujourd'hui consacrée par l'article 1254 du Code civil, que le débiteur d'une dette ne peut, sans

---

(1) L. 1, *C. de Solut.*; L. 3; ff. *Eod.*; Pothier, *Traité des Oblig.*, no. 533; Domat, Lois civ., *Paiemens*, tit. I, sect. IV, no. 5; Pocquet de Livonnière, liv. IV, chap. VIII, no. 10.

le consentement d'un créancier, imputer le paiement qu'il fait d'abord sur le capital de sa dette, par préférence aux intérêts et arrérages.

Ce principe recevait cependant dans le parlement de Paris, et dans quelques autres provinces, une exception pour les intérêts *moratoires*, c'est-à-dire prononcés par jugement en dédommagement du retard dans le paiement du principal (1). On y distinguait donc les dettes qui, de leur nature, produisent des intérêts, et celles qui n'en produisent pas de leur nature, mais en produisent seulement par accident de condamnation. Dans les premières, l'imputation se faisait d'abord sur les intérêts, parce que, disait-on, ils sont une portion de la dette, qui consiste tout-à-la-fois et en principal et en intérêts. Dans les secondes, l'imputation, d'après la règle que la cause du débiteur doit toujours être la plus favorisée (2), se faisait d'abord sur le capital, comme sur la dette la plus dure, puisqu'il produisait des intérêts; les intérêts prononcés par jugement étant alors considérés comme une dette séparée du principal.

Mais cette distinction, qui au surplus n'était point admise dans les parlemens de droit écrit, ne pourrait être adoptée aujourd'hui, parce que l'art. 1254, s'exprimant en termes généraux, sans distinction, et disant, non pas *la dette qui est de nature à produire des intérêts*, mais *la dette qui*

(1) Pothier, *Traité des Oblig.*, n°. 534; et Pocquet de Livonnière, ibid. n°. 11.

(2) Causa liberationis semper favorabilior.

porte intérêt, s'applique à toutes créances qui produisent des intérêts, soit conventionnels, soit moratoires (1) (Paris, 23 brumaire an XIII. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 316).

1698. La contribution foncière est une charge imposée sur la propriété par représentation d'une partie des fruits et des revenus; il s'en suit qu'elle est due par la récolte de l'année où elle se perçoit, et non par celle de l'année antérieure; que dès-lors, s'il n'y a pas convention contraire, l'acquéreur d'un fonds de terre doit payer la contribution foncière de l'année où commence sa jouissance (*Cass.*, sect. des req., 18 août 1813, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 12 juin 1812. J. P., 1er. de 1814, pag. 209. —*Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 96). Cette question ne nous paraît pas susceptible de difficulté, depuis la loi du 25 novembre 1790, sur les contributions foncières, qui a décidé qu'elles commenceraient avec l'année et se paieraient chaque mois par douzième, ensorte qu'elles se trouveraient acquittées à la fin de l'année; tandis que, dans l'ancien usage, la contribution de l'année courante ne se payait que dans l'année qui suivait. Aujourd'hui, quoique le propriétaire paie par douzièmes une portion de cette contribution avant d'avoir récolté, ce n'est qu'une avance qu'il est obligé de faire, à compte de la récolte de la même année. « On peut, comme l'a dit la Cour de Caen, comparer la contribution foncière à

(4) Voyez les Discussions du projet du Code civil, tom. III, pag. 272.

une rente également foncière dont un acquéreur se trouverait également chargé par un contrat, et qui commencerait à courir pour son compte au jour de son entrée en jouissance. Au bout d'un an, l'acquéreur ne pourrait refuser à acquitter les arrérages échus, puisqu'il aurait joui pendant cette même année; et, en supposant cette rente payable de mois en mois, il ne pourrait se dispenser de la payer de cette manière, sous prétexte qu'il n'aurait pas encore récolté. Il en est de même de la contribution foncière, qui, de plein droit et sans imputation, tombe à la charge de l'acquéreur du jour de son entrée en jouissance ».

SECTION III.

Du Trouble éprouvé par l'acquéreur.

1699. *L'acquéreur n'est pas obligé de payer son prix s'il n'est pas mis en possession de l'immeuble, détenu par un tiers :*

1700. *Ou si le bien ne lui est pas délivré, par l'effet d'un bail non déclaré.*

1701. *Un acquéreur qui a accepté le transport, fait sur lui par le vendeur, d'une partie du prix de l'acquisition ne peut refuser de payer le cessionnaire, sur le motif que les immeubles acquis sont grevés de plusieurs inscriptions.*

1702. *Le propriétaire dont le fonds est inondé par un étang, n'a aucun recours contre le propriétaire de l'étang, si le fonds, provenant de celui-ci, a été vendu tel qu'il se comportait, et si depuis la vente il n'a pas été fait d'innovation à l'état primitif des lieux.*

1703. *La transaction entre l'acquéreur et le poursuivant en éviction prive le premier de l'action récursoire contre le vendeur.*

1704. *C'est contre son vendeur immédiat que l'acquéreur doit exercer son recours.*

1705. *L'obligation de fournir caution imposée au vendeur par jugement pour toucher le prix ne porte pas sur les intérêts :*
1706. *Ni sur les à-comptes antérieurement payés :*
1707. *Ni sur les dommages-intérêts qui pourraient résulter de l'action.*

1699. La première condition de la vente est la livraison (art. 1603 du C. C.). D'après ce principe, voici des questions qu'il suffira d'énoncer.

L'acheteur qui n'est pas mis en possession de l'immeuble, détenu par un tiers n'est pas obligé de payer son prix (*Cass.*, sect. civ.. 4 mars 1817, cassant un arrêt de la Cour d'Aix du 12 novembre 1812. J. P., 2ᵉ. de 1817, pag. 353.—*Sirey*, tom. XVII, 1ʳᵉ. part. pag. 214. — *Denevers*, tom. XV, 1ʳᵉ. part., pag. 212). Il était objecté que l'article 1653 (1) n'autorise l'acquéreur à ne point payer son prix que dans le cas où il y a *trouble*, et qu'ici il n'y avait pas *trouble*, puisque l'acquéreur n'était pas encore en possession et n'avait fait aucun acte judiciaire contre le tiers détenteur. On sent le ridicule de cette subtilité de mots, et que l'empêchement à la mise en possession peut et doit, ainsi que l'a très-bien fait observer la Cour, être considéré comme un véritable *trouble*. On peut même regarder l'empêchement à la mise en possession comme plus nuisible à l'acquéreur que le trouble dans la possession qu'il aurait déjà prise, puisque, de

(1) Voyez aussi les lois 11, §§. I et II, ff. *de Act. empt. et vendit.*; 18, §. II, ff. *de Peric. et comm. rei venditæ*; et 20, C. *de Pactis*.

plus, cet empêchement le prive des fruits; et dès-lors on peut conclure *à fortiori* que cet empêchement l'autorise à garder son prix.

1700. Il en est de même de l'acquéreur à qui le bien n'est pas délivré au terme convenu par l'effet d'un bail qui ne lui a pas été déclaré (Paris, 19 avril 1809. J.P., 3e. de 1810, pag. 11). La Cour l'a même autorisé avec raison, non seulement à garder son prix, mais même à exiger des dommages-intérêts.

1701. L'art. 1275 du Code civil dit: « La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur, qui a fait la délégation ». Il est clair que cet article n'entend parler que relativement au créancier, et non relativement au débiteur. La simple acceptation de la délégation d'un nouveau débiteur ne suffit pas, de la part du créancier, pour opérer la novation relativement à ce créancier, parce qu'on peut croire que cette délégation n'est acceptée par lui que comme une nouvelle sûreté; mais la simple acceptation de la délégation sans réserve ni restriction suffit, de la part du débiteur, pour opérer la novation, parce qu'il est clair que, en adhérant à l'acte, il a consenti à la substitution de créancier, et ne peut même être présumé avoir consenti à autre chose, substitution qui suffit pour opérer la novation à son égard. Ainsi l'acquéreur, qui a accepté le transport fait sur lui par

le vendeur d'une partie du prix de l'acquisition, ne peut refuser de payer le cessionnaire, sur le motif que les immeubles acquis sont grevés de plusieurs inscriptions, et qu'il serait exposé à payer deux fois cette somme : « Attendu que la novation s'est opérée par le fait de l'acceptation du délégué sans réserve ni restriction ;.... que le délégué ne pouvant être assimilé au simple cessionnaire, qui, n'ayant d'autres droits que ceux de son cédant, demeure toujours passible des mêmes exceptions que le débiteur cédé pourrait opposer à celui-ci ; étant au contraire fondé sur un titre à lui personnel, dont l'exécution est absolument indépendante des rapports qui existent entre l'acquéreur et le vendeur, le danger de l'éviction réelle ou supposée dont celui-là dit être menacé ne saurait le soustraire à l'accomplissement de la promesse qui le lie envers le délégué (Nîmes, 2 juillet 1812. J. P., 3e. de 1815, pag. 227).

1702. Le propriétaire dont le fonds est inondé par un étang, même sans crues extraordinaires, n'est pas admissible à réclamer, ni qu'il y soit porté remède, ni qu'il lui soit accordé des indemnités, si le fonds inondé provient du propriétaire de l'étang, qui l'a vendu tel qu'il se comportait, et n'a pas fait depuis la vente d'innovation à l'état primitif des lieux. Il y a alors, d'après les art. 692 et 693 du Code civil, servitude par destination du père de famille (Angers, 20 janvier 1813. J. P., 2e. de 1814, pag. 465. — *Sirey*, tom. XV, 2e. part., pag. 65).

1703. La résolution de la vente doit replacer les parties dans la position respective où elles eussent été si le contrat n'eût pas eu lieu. Or, quand l'acquéreur s'est mis hors d'état de réintégrer le vendeur dans ses droits primitifs, il ne peut plus exercer contre lui l'action récursoire en restitution du prix : son droit se borne, lorsqu'il est inquiété pour une cause dont le vendeur lui doit la garantie, à pouvoir actionner ce vendeur afin de lui faire prendre fait et cause. Dès-lors l'acquéreur qui, sur une action en éviction, a transigé sans appeler son vendeur, et qui, moyennant un supplément de prix s'est fait maintenir en possession du domaine aliéné, est d'échu de son action récursoire contre ce dernier (Paris, 19 juin 1818. J.P., 2e. de 1819, pag. 177.—*Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 189). Car le droit que le vendeur avait cédé, tout litigieux qu'il était, devait lui être restitué. C'est ce que décide la loi 56, ff., *de Evict.* (1), pour le cas où l'acheteur, après avoir compromis, a été condamné par les arbitres, parce que le vendeur avait le droit d'être jugé par un tribunal régulier, et non par des arbitres dont la sentence ne peut lui être opposée, ni justifier une action en garantie. C'est ce qu'il faut également décider pour le cas où l'acquéreur a transigé. Il y a même, dans ce dernier cas, cette raison de plus que

---

(1) Si compromisero et contrà me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est adversùs venditorem ; nullà enim necessitate cogente id feci.

l'éviction n'a pas eu lieu; qu'alors il ne peut rien réclamer pour une éviction qui n'a pas existé; non plus que pour les sacrifices volontaires qu'il a faits par la transaction.

1704. Celui-là seul qui a fait un acte, ou ses représentans, sont tenus d'en garantir l'exécution: l'action en garantie, suite de l'acte, est donc une action purement personnelle. Il s'ensuit que l'acquéreur, en cas d'éviction, ne peut, sans stipulation, négliger l'action en garantie contre son vendeur immédiat et s'adresser directement aux vendeurs précédens (Bruxelles, 6 janvier 1808. J. P., 3e. de 1808, pag. 457. — *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 489). Cette décision, qui résulte de la nature même de l'action en garantie, se trouve encore appuyée par cette considération que la garantie en matière de vente pourrait avoir été modifiée, et même effacée, par des conventions (art. 1627 à 1629 du C. C.). Dans les contrats intermédiaires cette possibilité rend nécessaire de maintenir la série des recours d'un vendeur à l'autre, en remontant jusqu'à celui où la garantie s'arrête par une cause quelconque. Enfin, c'était à l'acquéreur, s'il craignait de ne pas trouver dans son vendeur la solvabilité désirable, à se faire céder ses actions contre les précédens vendeurs; mais, du moment que, négligeant de le faire, il s'est contenté de la garantie personnelle de celui avec lequel il a contracté, aucune raison n'existe qui puisse l'autoriser à sortir du cercle de l'acte qui a donné

naissance à son action, et à franchir les intermédiaires.

1705. Nous avons dit, n°. 1695, que l'acheteur ne peut prétendre à une garantie pour les intérêts, comme il le peut pour le capital, parce que ces intérêts lui tiennent lieu des fruits par lui perçus de bonne foi, et qu'il ne sera jamais tenu de restituer. Par la même raison, lorsque l'acquéreur d'un immeuble est condamné à payer son prix, à la charge par le vendeur de donner caution, l'obligation de fournir caution ne porte que sur le capital, et non sur les intérêts de la somme que l'acheteur doit encore (Turin, 5 juillet 1808. *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 377).

1706. Elle ne porte pas non plus sur les à-comptes antérieurement donnés au vendeur, « attendu que l'acquéreur doit s'imputer si, en payant, il a suivi la foi de son vendeur, et s'il n'a pas demandé la caution avant de payer » (Même arrêt).

1707. Ni sur les dommages-intérêts qui pourraient résulter de l'action, « attendu, dit la Cour, que l'obligation de donner caution ne concerne que la somme en principal qu'il s'agit de payer » (même arrêt). C'est là décider la question par la question. Cette décision juste eût dû être appuyée sur le motif que l'art. 1653 du Code civil parle de la caution à donner par le vendeur, après n'avoir parlé que du prix à payer par l'acquéreur; que dès-lors il en parle pour ce prix seulement; que telle a dû être effectivement l'intention du législateur; que l'acquéreur aura certainement droit

de réclamer le prix en cas d'éviction ; qu'il n'aura peut-être pas droit à des dommages-intérêts ; que le montant du prix est chose connue ; que celui des dommages-intérêts, s'il y a lieu d'en demander, est incertain, et serait souvent même impossible à déterminer d'avance ; qu'ils sont presque toujours faibles, comparativement au prix ; que la loi a voulu lui assurer la répétition d'une créance certaine, déterminée, principale, mais a pu lui donner moins de sûreté pour la répétition d'une créance incertaine, indéterminée et accessoire.

SECTION IV.

Des Conditions suspensives ou résolutoires imposées à l'acquéreur, et notamment de la résolution de la vente faute de paiement du prix.

1708. *Des conditions auxquelles le contrat de vente peut être subordonné.*

1709. *De la condition suspensive.*

1710. *Le vendeur qui, par une clause du contrat, a suspendu l'effet de la vente jusqu'à la transcription, prend utilement inscription pour son privilége, même après les reventes et leurs transcriptions.*

1711. *De la condition résolutoire.*

1712. *Distinction entre le privilége pour prix de vente, et le droit de résolution faute de paiement de ce prix.*

1713. *Tant qu'ils sont existans l'un et l'autre, le vendeur a le droit d'exercer celui que bon lui semble.*

1714. *La résolution de la vente, faute de paiement du prix peut être opposée aux créanciers hypothécaires, même de bonne foi :*

1715. *Et aux sous-acquéreurs ;*

1716. *Encore qu'ils aient fait transcrire et ratifier leur contrat, et que le vendeur précédent non payé n'ait pas pris inscription dans la quinzaine de cette transcription :*

1717. *Même lorsque le vendeur a accordé un délai sans stipuler la clause résolutoire.*

1718. *Ces principes s'appliquent aussi à la résolution pour inexécution de toute autre convention.*

1719. *La résolution de la vente, si les parties n'en sont autrement convenues, ne peut être demandée par le vendeur qui a intenté purement et simplement des poursuites en paiement, soit que ce droit de résolution résulte de la loi seule, ou d'une convention expresse.*

1720. *Validité du pacte commissoire, faute de paiement des arrérages d'une rente.*

1721. *Le pacte commissoire stipulé pour défaut du paiement du prix ne peut s'étendre au défaut de paiement des arrérages d'une rente.*

1722. *La délégation par l'acquéreur au vendeur sur un tiers, fait perdre au vendeur son recours contre l'acquéreur si la créance périt.*

1723. *Si le vendeur, en donnant, moyennant des obligations particulières que lui souscrit l'acquéreur quittance du prix, fait réserve de ses droits et priviléges, il conserve son privilége de vendeur.*

1708. Le contrat de vente peut, comme tout contrat, être subordonné à des conditions; et ces conditions peuvent être suspensives ou résolutoires.

1709. La condition suspensive ne suspend pas toujours l'effet du contrat. Ou la condition dépend d'un événement futur et incertain, et alors le contrat n'a son effet que du jour où l'événement

est arrivé ; ou elle dépend d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties, et alors le contrat a son effet, à l'insçu même des parties, du jour où il a été passé (*Voy.* l'art. 1181 du C. C.). Mais, dans ce cas même, l'exécution est suspendue jusqu'à ce que les parties aient connaissance de l'événement, et c'est dans ce sens qu'elle est appelée condition suspensive, et qu'on lui applique, comme au premier cas, les règles établies par la loi pour les conditions suspensives (*Voyez* ces règles dans l'art. 1182 du C. C.; dans Domat, *Lois civiles;* et dans Pothier, *Traité des obligations*).

1710. Une condition suspensive assez usitée dans les contrats de vente ou dans les adjudications d'immeubles est que la propriété ne sera transmise à l'acquéreur, ainsi que le droit de l'aliéner, qu'à compter du jour où il aura fait transcrire le contrat, ou le procès verbal, ou le jugement d'adjudication. Point de doute qu'alors, par la seule nature de la condition, l'acquéreur ne puisse pas, avant la transcription, aliéner l'immeuble, et que, s'il l'aliène, l'immeuble ne passe entre les mains des acquéreurs subséquens que grevé de la condition imposée par le premier vendeur, soit que le second ou les autres subséquens vendeurs aient ou n'aient pas fait mention dans le contrat de cette condition : car ils n'ont pu transférer plus de droits qu'ils n'en avaient. Et, comme cette condition suspend non-seulement l'exécution, mais encore l'effet du pre-

mier contrat, la propriété est réputée demeurée entre les mains du premier vendeur jusqu'à l'événement de la condition, c'est-à-dire jusqu'à la transcription, ou jusqu'à ce qu'il renonce à cette condition en prenant lui-même inscription. Son inscription ne pourra donc pas être considérée comme tardive, ni son privilége comme purgé, quoique l'inscription ait été prise après des reventes et transcriptions de ces reventes; car le premier contrat de vente, d'où les autres tiennent tout leur effet, n'a eu lui-même effet, et la propriété n'est sortie des mains du premier vendeur que du jour de cette inscription: et, comme les priviléges et hypothèques seuls peuvent être purgés, et non le droit de propriété, cette propriété est restée jusque-là entière entre ses mains. La Cour de cassation (sect. civ., 22 novembre 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Riom, du 10 février 1819; *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 128) l'a jugé dans une espèce où la clause était ainsi conçue: « Les acquéreurs feront transcrire le présent contrat, à leurs frais, au bureau des hypothèques..... avant aucune aliénation des biens présentement vendus; ce qui est stipulé, comme condition essentielle des présentes, et *suspensive de la vente* jusqu'à l'accomplissement de cette formalité ».

1711. Parlons actuellement des conditions résolutoires apposées ou sous-entendues dans le contrat de vente.

La condition résolutoire ne suspend ni l'effet

ni l'exécution du contrat ; mais, lorsqu'elle s'accomplit, elle en opère la révocation (*Voyez* l'article 1183 du C. C.).

Elle est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement (art. 1184 du C. C.). Nous allons voir comment, par la nature même des engagemens du vendeur et de l'acquéreur, elle est nécessairement sous-entendue dans le contrat de vente ; quels sont alors les effets de cette condition tacite; et en quoi ils diffèrent de la condition résolutoire expressément stipulée.

1712. Dans le contrat de vente, l'acquéreur ne se dessaisit de son prix que pour être mis et maintenu en possession de la chose acquise ; le vendeur ne se dessaisit de sa chose que pour être mis en possession du prix : le vendeur contracte l'obligation de délivrer, et par suite celle de garantir, et l'acquéreur celle de payer : ces obligations sont essentielles et corrélatives. Le vendeur n'est donc réputé propriétaire irrévocable du prix qu'après qu'il a délivré la chose, et pourvu qu'il la garantisse des faits mis à sa charge ; et l'acquéreur n'est réputé propriétaire irrévocable de la chose qu'après qu'il en a payé le prix. Si l'acquéreur n'est pas mis en possession, ou est inquiété dans sa possession, par un fait que le vendeur doive garantir, il a deux actions contre le vendeur : 1°. l'action en exécution du contrat de vente, c'est-à-dire en délivrance et en garantie ; 2°. l'action en résolution du contrat

de vente, faute d'exécution des conventions, c'est-à-dire l'action en restitution du prix. Si, de son côté, l'acquéreur ne paie pas le prix, le vendeur a aussi contre lui deux actions : 1°. l'action en exécution du contrat, c'est-à-dire en paiement du prix fixé ; 2°. l'action résolutoire du contrat, faute d'exécution des conventions, c'est-à-dire l'action en restitution de la chose. Pour l'un comme pour l'autre, ces deux actions sont donc distinctes, et dans leur source et dans leur effet. Dans leur source : la première dérive de l'obligation où se trouve chaque partie d'exécuter les conventions légalement formées ; la seconde de la dissolution de la convention pour inexécution de la condition. Dans leur but : la première tend à faire exécuter le contrat, à obtenir un objet promis, prix ou chose ; la seconde à faire résoudre le contrat, et à reprendre un objet sien. Le droit en vertu duquel celle-ci s'exerce a reçu le nom de clause, ou pacte, résolutoire ou commissoire. Les noms de *résolutoire* ou *commissoire* sont justes. Ceux de *clause* ou *pacte* ne le sont pas également. Ils l'étaient dans le droit romain où cette action ne pouvait être intentée que si elle avait été stipulée (L. 8, *C. de Contrah. empt.*, et L. 14, *C. de Rescind. vendit.*) : ils ne le sont plus sous nos lois, où l'action en résolution pour inexécution des conditions existe dans tous les contrats synallagmatiques (art. 1184 du C. C.), et a été spécialement consacrée dans le contrat de vente, faute de paiement du prix (art. 1654 du C. C.). Ainsi cette action serait, sous nos lois,

nommée *droit* avec plus de raison que *clause* ou *pacte*.

L'acquéreur et le vendeur ont donc, en principe, les mêmes droits; mais ils ne peuvent, en fait, les exercer de la même manière.

L'on ne peut avoir de privilége sur un objet, et l'on ne peut également le reprendre comme sien qu'autant qu'on en prouve l'identité. De ce principe incontestable suit la différence dans l'exercice des droits de l'acquéreur et dans l'exercice de ceux du vendeur. L'acquéreur qui a donné un prix, une somme d'argent, une chose cessant d'être reconnaissable dès qu'elle entre en circulation, n'ayant point de suite, suivant l'expression usitée, ne peut conserver sur elle ni privilége ni droit de propriété. Le vendeur, au contraire, qui a donné une chose n'entrant point en circulation, ou du moins restant reconnaissable en y entrant, ayant de la suite, conserve sur elle un privilége pour l'exécution du contrat, c'est-à-dire pour le prix (art. 2102, §. 2. — 2108 du C. C.), et un droit de propriété, pour reprendre cette chose, faute d'exécution du contrat (1654 du C. C.).

Ainsi il a privilége sur les meubles, soit qu'il les ait été vendus avec ou sans terme pour le paiement seulement, toutefois tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur (art. 2102, 4°. du C. C.); car ils n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2119 du C. C.) : mais il a privilége sur les immeubles, en quelques mains qu'ils passent.

Pareillement, il conserve un droit de propriété

sur les meubles pour les revendiquer et en empêcher la revente, seulement toutefois lorsqu'il les a vendus sans terme, encore qu'ils sont en la possession de l'acheteur, que la revendication en est faite dans la huitaine de la livraison, et qu'ils se trouvent dans le même état que lors de la livraison (art. 2102, 4°. du C. C.) : mais il conserve son droit de propriété sur les immeubles, pour en faire résoudre la vente et les reprendre, en quelques mains qu'ils passent, en quelqu'état qu'ils soient, et soit qu'ils les ait vendus avec ou sans terme.

Ces deux droits, celui de conserver un privilége sur l'immeuble pour le prix et celui de reprendre l'immeuble faute de paiement du prix convenu, sont essentiellement distincts, soumis à des principes différens, produisant aussi des effets différens. Nous allons donc les traiter séparément, et le lecteur aura soin de ne point argumenter des décisions relatives à l'un de ses droits pour les appliquer à l'autre.

1713. Voici des conséquences de la distinction entre ces deux droits.

Tant qu'ils sont existans l'un et l'autre, le vendeur peut exercer celui des deux qu'il lui convient (Paris, 15 novembre 1816. J. P., 1er. de 1817, pag. 210). Si donc un immeuble a été vendu moyennant une rente perpétuelle, et que l'acquéreur soit tombé en faillite, le vendeur, quoique la faillite rende exigible le remboursement du capital de la rente, n'est pas obligé de se contenter de ce remboursement. Il peut

s'opposer à l'adjudication de l'immeuble, et demander la résolution de la vente, pour être réintégré dans la propriété et possession de la chose vendue (Angers, 12 juin 1816. J. P., 1er. de 1818, pag. 404. —*Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag. 211).

Et la perte de l'un des deux droits n'entraînera pas celle de l'autre, puisqu'aucune relation n'existe entr'eux.

1714. De ce que l'un de ces deux droits sera assujetti à telle ou telle formalité, ce n'est pas une raison pour en tirer aucune induction relativement à l'autre.

Le droit de demander la résolution du contrat de vente, faute de paiement du prix, est établi d'une manière générale par l'art. 1654 du Code civ. Placé hors du régime hypothécaire, ce droit ne peut être ni évité ni détruit par la transcription, qui ne purge que les hypothèques et les privilèges (art. 2183 du C. C.) et n'ajoute rien aux droits transmis sur la chose vendue.

Il a pour base, non un privilége ou une hypothèque sur la chose, mais une condition de la vente, une condition faute d'exécution de laquelle la vente est comme n'ayant pas eu lieu, une condition pour la purge de laquelle la loi n'indique aucun moyen, et ne pouvait avec justice en indiquer aucun.

Ce droit, qui n'a rien de personnel, peut donc s'exercer sur la chose, en quelques mains qu'elle ait été transmise successivement, et de quelque manière qu'aient été publiées ces trans-

missions successives. Car le premier acquéreur n'a toujours pu transmettre la chose à ses sous-acquéreurs que grevée de la condition résolutoire, faute de paiement, sous laquelle il tenait lui-même cette chose (art 2182 du C. C.) (1), et la résolution de son droit entraîne, comme conséquence, celle du droit de ces derniers (2). Ainsi la résolution de la vente, faute de paiement du prix, peut être opposée aux créanciers hypothécaires, même de bonne foi (Rouen, 14 décembre 1808. J. P., 1er. de 1809, pag. 187. — *Sirey*, tom. IX, 2e. part., pag. 317. — *Id.*, 7 décembre 1809. *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 83. — *Denevers*, tom. VIII, 2e. part., pag. 25. — Paris, 11 mars 1816 J. P., 2e. de 1816, pag. 378. —*Sirey*, tom. XVII, 2e. part., pag. 1.—*Denevers*, tom. XV, 2e. part., pag. 9) :

1715. Et aux sous-acquéreurs, même aussi de bonne foi (*Cass.*, sect. civ., 2 décembre 1811, cassant un jug. du trib. de Besançon du 22 août 1809. J. P., 1er. de 1812, pag. 321. — *Sirey*, tom. XII, 2e. part., pag. 58. —*Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 62.—*Cass.*, sect. civ., 3 décembre 1817, cassant un jug. du trib. de Riom, du 22 juin 1815. J. P., 2e. de 1818, pag. 177.—*Sirey*, tom. XVIII, 1re. part., pag. 124. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 84) :

---

(1) Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet. L. 54, ff. *de div. Reg. jur.*

Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quæ fuit auctoris. L. 156, §. III, ff. *Eod. tit.*

(2) Resoluto jure dantis solvitur jus accipientis.

Voyez aussi la loi 31, ff. *de Pig. et hyp.*

1716. Encore qu'ils aient fait transcrire et notifier leur contrat, et que le vendeur précédent non payé n'ait point pris inscription dans la quinzaine de cette transcription (Paris, 13 janvier 1812. J. P., 1er. de 1812, pag. 440. — Considérans d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1813. J. P., 2e. de 1814, pag. 376. — Arrêt de Paris du 11 mars 1816, énoncé n°. 1714. — Paris, 15 novembre 1816. J. P., 1er. de 1817, pag. 210. — *Sirey*, tom. XVII, 2e. part., pag. 209. — *Denevers*, tom. XV, 2e. part., pag. 33. — Metz, 24 novembre 1820. J. P., 2e. de 1821, pag. 303).

1717. La décision ne doit pas être différente, même lorsque le vendeur a accordé un délai sans stipuler la clause résolutoire. C'est ce que la Cour de cassation (sect. civ., 16 août 1820. rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Lyon, du 20 mars 1819. J. P., 2e. de 1821, pag 21. — *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag 103) a jugé relativement à une prorogation accordée sous l'ancien droit dans le ressort du parlement de Paris, en disant, dans ses considérans, qu'il en serait de même sous le Code : « Considérant, que si, dans le dernier état du droit romain, le vendeur n'était plus recevable à demander sa réintégration dans la chose vendue, lorsqu'il avait suivi la foi de l'acquéreur, cette restriction n'avait pas été admise généralement en France; qu'elle ne l'avait pas été particulièrement dans le ressort du parlement de Paris (1), où étaient

(1) Voyez Pothier, *Traité du Contrat de vente* : Denisart; Rousseaud-de-Lacombe, aux mots *Vente* et *Revendication*; et Despeisses, au titre *du Contrat d'achat*, sect. 6, n°. 16, soutiennent l'avis contraire.

situés les biens cédés par l'acte du 4 germinal an IX ; d'où il suit que l'art. 1654 du Code civil ne fait que consacrer, pour ce ressort, un principe reçu ; qu'en conséquence l'arrêt attaqué, qui l'a jugé ainsi, n'a pu violer l'art. 2 dudit Code, en faisant produire audit art. 1654 un effet rétroactif ».

1718. Ces principes, sur la résolution du contrat pour faute de paiement du prix, s'appliquent à la résolution pour inexécution d'une condition quelconque (art. 1184 du C. C.).

1719. On ne saurait mettre en doute que le vendeur ne perde le droit d'intenter l'action en résolution faute de paiement du prix, soit contre son acquéreur, soit contre les sous-acquéreurs, lorsqu'il aura fait quelqu'acte dont on puisse induire sa renonciation à ce droit. Mais cette renonciation tacite ne pourra s'induire que d'actes qui en manifesteront clairement l'intention.

La résolution peut-elle être encore demandée par le vendeur qui a intenté des poursuites en paiement du prix ?

Et y a-t-il lieu de faire une distinction selon que le droit de résolution ne résulte que de la loi ou selon qu'il résulte aussi de la convention ?

Ecartons d'abord de cette question les ventes faites moyennant une rente foncière sous l'empire de l'ancien droit, qui les considérait comme une réserve du fonds même de l'immeuble. Bien que par les lois intermédiaires ces sortes de rentes aient été déclarées rachetables, ensuite mobilières et non susceptibles d'hypothèques ; et bien que le Code civil ait maintenu cet état de législation,

cependant comme a été conservé le droit qui était attaché à ces rentes, pour le vendeur, de demander, à défaut de paiement des arrérages, le délaissement de l'immeuble et la résolution du contrat, nonobstant toutes poursuites commencées, la Cour de Caen (28 juin 1813. *Sirey*, tom. 2.e part., pag. 377) a décidé, avec raison, que le vendeur avait pu, quoiqu'il se fût présenté à l'ordre pour être colloqué, demander incidemment la résolution du contrat de bail à rente foncière; d'autant plus que, dans l'espèce, n'ayant pas poursuivi lui-même l'expropriation, il ne pouvait pas être réputé avoir opté pour la revente, mais seulement avoir demandé son paiement. La question reste donc entière à tous autres égards.

Dans une espèce où le droit de résolution ne résultait que de la loi, et où s'était élevée la question, ci-dessus posée, de savoir si le vendeur qui avait intenté des poursuites en paiement du prix, pouvait encore demander la résolution de la vente, la négative a été prononcée par la Cour de cassation (sect. des req., 16 juillet 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Lyon, du 11 février 1817. J. P., 1er. de 1819, pag. 215. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 27) : « Attendu que le vendeur, au lieu d'intenter l'action en résiliation, étant intervenu dans l'instance de saisie immobilière, sans demander la distraction, s'étant pourvu dans l'ordre pour être colloqué sur le prix de l'adjudication, ayant ainsi approuvé la vente, s'est rendu non recevable dans sa de-

mande en résolution de la vente ». Ce motif étant le seul que la Cour suprême ait donné à sa décision, sans faire remarquer que la clause de résolution n'avait point été expressément stipulée par le contrat, il semble qu'elle eût décidé de la même manière dans le cas d'une stipulation expresse.

Les Cours de Limoges et de Paris ont, au contraire, fait la distinction des deux cas ; mais ont rendu deux arrêts directement opposés entr'eux.

Dans une espèce où il avait été stipulé que le contrat serait résolu faute de paiement du prix, la Cour de Limoges (21 août 1811. *Sirey*, tom. XII, 2ᵉ. part., pag. 312) a accordé au vendeur le droit de demander la résolution, même après avoir fait saisir les biens de l'acquéreur pour obtenir son paiement: « Considérant que l'art. 1184 du Code civil, parfaitement conforme, à cet égard, à l'esprit et au texte des lois romaines, ne laisse il est vrai, au vendeur, que le choix de forcer l'acquéreur à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution ; d'où il semble résulter, par une conséquence nécessaire, et qui rentre dans le texte précis des lois 4, 6 et 7 ff. *de Leg. commiss.*, et 4 au titre *de Pactis*, que, ayant opté l'une des deux voies qui étaient ouvertes, il ne lui est plus permis de varier, et d'abandonner la première pour prendre la seconde ; mais qu'il est à remarquer que cet art. 1184 ne dispose de la sorte que dans le cas de la condition résolutoire tacite, résultant seule du contrat, tandis que les lois romaines s'appliquaient, tant à la condition résolutoire tacite qu'à celle qui était formelle-

ment exprimée dans le contrat, et que, d'un autre côté, le législateur a même ajouté au cas où il dispose, la possibilité de l'exécution de la convention, dont les lois romaines ne faisaient aucune mention, ce qui est reconnu ne point exister dans l'hypothèse; — Considérant que l'art. 1656 du Code civil, postérieur au premier, en disposant pour le cas où la stipulation de la clause résolutoire a été formellement convenue au contrat, ne parle d'aucune option à faire de la part du vendeur, de l'une ou l'autre des voies qui peuvent lui être offertes pour parvenir à son paiement, et qu'il statue formellement que, à défaut du paiement du prix, dans le terme convenu, la vente sera résolue de plein droit, sans que le juge puisse même accorder de délai à l'acquéreur mis en retard par une sommation; — Que le motif de la différence, dans ces deux cas, est sensible, en ce que, dans le premier, le vendeur ne peut invoquer en sa faveur que le bénéfice de la loi, dans les dispositions de laquelle il doit être dès-lors rigoureusement circonscrit; au lieu que, dans le second, il a pour lui l'exécution d'une convention, dont les termes sont la seule loi des parties, sans qu'il soit permis d'y rien ajouter ou retrancher, lorsque d'ailleurs cette convention n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ».

Dans une espèce où, au contraire, le droit de résolution n'avait pas été expressément stipulé, la Cour de Paris a dit, dans les attendus d'un arrêt du 11 mars 1816, déjà cité n°. 1714, que

« l'action en résolution de la vente à défaut de paiement du prix ne pouvant être fondée que sur ce défaut de paiement, les actes et poursuites contre l'acquéreur pour obtenir ce paiement, loin de nuire à cette action, en justifient au contraire le motif et l'exercice; que ce n'est que dans le cas particulier du pacte commissoire (1) que l'exécution donnée au contrat par le vendeur, après l'événement de la condition résolutoire stipulée entre les parties, peut emporter déchéance de l'action, à fin de rentrer de plein droit dans l'immeuble vendu ».

Ainsi les Cours de Limoges et de Paris n'ont fait la distinction du droit de résolution résultant de la loi seule et de celui résultant en outre de la convention que pour décider, l'une, que les poursuites en paiement ne faisaient perdre que le droit légal de résolution; et l'autre, qu'elles ne faisaient perdre que le droit conventionnel de résolution. La Cour de Limoges se fonde sur ce que l'obligation de choisir entre la demande en paiement et la demande en résolution n'est imposée expressément que par l'article 1184, qui donne le droit légal de résolution, et que l'art. 1656, qui règle le droit conventionnel de résolution, le pacte commissoire, ne parlant nullement de cette option, laisse aux parties tout l'effet résultant de leur convention :

(1) On voit qu'ici le mot de *pacte* est pris par la Cour comme synonyme de celui de *convention;* et que dès-lors elle appellerait *droit commissoire* l'action en résiliation qui résulterait de la loi, conformément à la distinction que nous avons indiquée n°. 1712.

et cet effet, selon l'interprétation de la Cour, est de pouvoir demander la résolution même après avoir poursuivi le paiement. Suivant la Cour de Paris, au contraire, de la nature seule du droit de résolution, qui n'est que la conséquence du refus de payer, il suit que les poursuites qui ont pour objet de constater ce refus, ou l'impuissance de payer, ne font pas perdre, par elles-mêmes, le droit de résolution, et que la convention seule, le seul pacte commissoire, attache cet effet aux poursuites, parce que, dans ce dernier cas, la condition résolutoire est accomplie par le seul effet de la mise en demeure (art. 1656 du C. C.); tandis que, dans le premier, elle n'est pas encore accomplie, puisque, s'il n'y a pas alors danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix, le juge peut encore accorder un délai pour le paiement, nonobstant la demande en résolution de la vente (art. 1655 du C. C.). Tel est, selon nous, le véritable sens de l'argumentation des deux Cours : et chacun de ces deux sens, considéré isolément, a quelque chose de spécieux.

Si les deux Cours n'avaient fait qu'interpréter différemment la convention des parties, il n'y aurait à objecter aucun moyen de cassation contre leurs décisions. Car toute convention est un fait, et les Cours royales sont juges suprêmes des faits. La Cour de Limoges aurait donc pu être à l'abri de toute espèce de critique, en jugeant que, dans la cause particulière qui lui était soumise, le vendeur avait entendu, par la conven-

tion faite, se réserver le droit de demander la résolution, même après avoir poursuivi le paiement : car aucune autre loi ne s'oppose à une semblable convention. Pareillement, la Cour de Paris n'eût laissé aucun moyen de cassation si elle se fût bornée à décider que le vendeur peut, par le pacte commissoire, se soumettre à perdre le droit de résolution dans le cas où il poursuivrait le paiement du prix : car, si le pacte commissoire seul renferme, par sa nature, cette soumission tacite, comme nous le pensons, et comme la Cour paraît l'avoir pensé elle-même, à plus forte raison cette soumission peut-elle y être stipulée expressément.

Mais l'une et l'autre Cours ont interprété en outre l'art. 1184, et l'ont interprété en sens contraire. Or la loi ne peut avoir qu'un sens; il faut donc que l'une des deux se soit trompée. Nous pensons, avec celle de Limoges, avec les lois romaines qu'elle a citées, avec la Cour de cassation, qui l'a jugé ainsi par l'arrêt ci-dessus énoncé, avec Voet, *in tit. de Leg. comm.*, avec Pothier sur le Pacte Commissoire, en son *Traité du Contrat de vente*, n°. 462, avec M. Toullier, tom. VI, n°. 570, et avec M. Pailliet sur l'art. 1656, 3°., que le vendeur qui, après que le droit de demander la résolution lui est acquis par la mise en demeure de l'acquéreur de satisfaire à ses engagemens, poursuit purement et simplement l'exécution de ces engagemens, est censé avoir renoncé au droit légal de résolution. Aux motifs donnés par la Cour de Limoges, en faveur de cette opinion,

nous ajouterons que cela résulte nécessairement de la nature de la faculté d'option, telle que l'ont expliquée tous les jurisconsultes, qui est de donner concurremment deux droits, tant qu'elle n'a pas été exercée, mais qui, sitôt qu'elle a été exercée par le choix de l'un ou de l'autre droit, fixe irrévocablement l'action de l'optant au seul droit choisi. Aussi les jurisconsultes conviennent-ils que, lorsque l'option résulte d'une clause pénale apposée à l'obligation principale, et qui doit la remplacer s'il plaît au créancier de demander la peine, comme dans le pacte commissoire, le créancier qui veut seulement constater la mise en demeure, et se réserver le droit de demander la peine, doit, dans la sommation ou dans le commandement qu'il fait à cet effet, ne pas demander purement et simplement le paiement ou l'exécution de l'obligation, mais se réserver, à défaut de paiement, le droit de demander la résolution, ou enfin expliquer, de toute autre manière, que la sommation ou le commandement n'ont pour objet que de constater la mise en demeure, sans préjudice du droit d'option. On sent donc que, si le vendeur passe ultérieurement à des poursuites d'exécution, il perd incontestablement son droit d'option. Ainsi la Cour de Paris nous paraît avoir mal entendu le sens de l'art. 1184 du Code civil.

Quant à l'interprétation qu'on peut donner à la convention expresse, au pacte commissoire, quoique cette interprétation dépende des termes de la convention, ou du pacte, et des circons-

tances qui peuvent servir à l'expliquer, il n'est cependant pas inutile d'examiner quel est l'effet de ce pacte relativement au droit d'option lorsque les parties l'ont stipulé purement et simplement, d'autant plus que la Cour de Limoges ne s'est pas bornée à interpréter la convention des parties ; qu'elle a interprété en outre l'article 1656, en lui donnant un sens qui ne nous paraît pas être dans la disposition de cet article.

L'art. 1656 ne s'est pas expliqué sur le droit d'option. S'ensuit-il qu'il ait changé la nature de ce droit, qui est de ne subsister que jusqu'à ce que l'option ait été consommée. Si l'on pouvait tirer cette conséquence de son silence à cet égard, il faudrait décider que, en matière de vente, à la différence de tout autre contrat synallagmatique, le droit légal de résolution peut encore être exercé après que le vendeur a opté pour le paiement du prix : car l'art. 1654, qui donne ce droit légal de résolution, ne s'est pas non plus expliqué sur le droit d'option, sur l'obligation de choisir. Et alors que deviendrait la différence établie par la Cour de Limoges entre le droit légal et le droit conventionnel de résolution? La Cour argumente de ce que, après la mise en demeure par une sommation, le juge ne peut plus accorder de délai lorsqu'il y a un pacte commissoire; et de ce que la résolution a lieu alors, de plein droit, en vertu de la convention expresse. Mais sans doute elle n'a pas entendu que la résolution dût avoir lieu, dans ce cas, contre le gré du vendeur qui n'avait

pas encore opté ; elle n'a pas entendu refuser le droit d'option au vendeur, qui tient ce droit de la seule nature du pacte commissoire, considéré comme clause pénale et comme obligation secondaire Ou, si elle l'a entendu ainsi, son interprétation serait trop contraire à la nature de la clause, et à l'opinion de tous les jurisconsultes, pour qu'il fût besoin ici de la réfuter. Elle ne peut donc avoir voulu dire autre chose sinon que la demande et les poursuites en paiement n'emportaient pas, en ce cas, la déclaration d'une option, parce que, comme il n'y avait pas alors, suivant la Cour, obligation de choisir, le vendeur ne devait pas être réputé avoir choisi sans nécessité. Mais à cela nous répondrons qu'on pourrait faire le même raisonnement lorsqu'il n'existerait que le simple droit légal d'option ; car le droit d'option ne se prescrit dans tous les cas que par le laps ordinaire des prescriptions. Mais dans tous les cas aussi, par le seul effet de sa nature, ne pouvant être exercé qu'une fois, il se perd par le seul fait de l'exercice qui en a eu lieu. Disons donc, contre la Cour de Limoges, mais avec Pothier et M. Toullier, et avec tous les jurisconsultes, que la demande pure et simple et sans réserve, ou les poursuites en paiement du prix, constituant par elles-mêmes un acte d'option, éteignent le droit d'option, et ne permettent plus au vendeur de demander la résolution, soit que le droit de résolution résulte du pacte commissoire, ou de la seule disposition

de la loi, si toutefois les parties n'en sont autrement convenues.

1720. Le pacte commissoire a pour but de faire exécuter le contrat, et, comme tel, doit être protégé et n'être point regardé comme simplement comminatoire. Ainsi, avec raison, la Cour de Paris (22 novembre 1816. J. P., 2e de 1817, pag. 278) a ordonné l'exécution d'une clause résolutoire faute de paiement des arrérages d'une rente moyennant laquelle avait été faite une vente.

1721. Mais il est une peine, et, comme tel, il ne peut être étendu au-delà du cas exprimé; d'autant plus que l'acte de vente doit toujours s'interpréter contre le vendeur, qui est censé l'avoir rédigé (art. 1602 du C. C.). Ainsi la Cour de Rouen (16 juillet 1812. J. P., 1er. de 1813, pag. 399) a décidé que le pacte commissoire stipulé pour défaut de paiement du prix ne peut s'étendre au défaut de paiement des arrérages d'une rente.

1722. Le vendeur d'un immeuble, qui accepte en paiement du prix la délégation d'une créance, perd tout recours contre l'acquéreur si la créance vient à périr. Car, par son acceptation, le créancier délégué devient propriétaire de la chose déléguée dont la perte est par conséquent à ses risques, *res perit domino*. Ainsi l'a jugé la Cour de cassation (sect. des req., 19 juin 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 16 août 1816. J. P., 3e. de 1818, pag. 433. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag 35. — *Denevers*, tom. XVI, 1re. part., pag. 407),

dans une espèce où, après la dation en paiement, se trouvaient même ces mots : *Avec promesse de garantie; et moyennant la présente indication et le paiement qui en sera fait, ledit sieur (vendeur) quitte et décharge ledit sieur (acquéreur) :* « Considérant, avait dit la Cour de Montpellier, que l'on a pu se servir du terme *indication* sans que cela pût tirer à la moindre conséquence et altérer en rien le transport de propriété ; que dans toute cession ou transport de propriété de créance, il y a toujours une espèce d'indication, puisqu'on indique à prendre sur un tiers : » — « Considérant, a ajouté la Cour suprême, que la garantie qui est stipulée n'est qu'une garantie ordinaire de droit, qui ne peut s'étendre aux faits du souverain ou de force majeure ». La créance, établie sur un diocèse détruit dans la révolution, avait été due par le gouvernement et éteinte par l'effet de la déchéance, faute de poursuites en liquidation dans le délai voulu. Sous le nouveau droit cette garantie ne s'entendrait même que de la solvabilité du débiteur au moment de la cession (art. 1695 du C. C.).

1723. Lorsque le vendeur accepte *en paiement du prix* une créance de l'acquéreur, même sans déclarer expressément qu'il décharge et tient quitte l'acquéreur, il perd tout recours contre celui-ci, si la créance vient à périr. C'est ce qui a été jugé sous l'ancien droit dans une espèce où la clause portait : « *Pour donner paiement, l'acquéreur cède, etc.* : « Attendu que l'acte contient en termes exprès une date en paiement, au moyen

d'une cession de la créance, une véritable vente et transport de la créance, et non une simple indication de paiement, et que la Cour de Montpellier a justement appliqué la maxime *res perit domino* » (*Cass.*, sect. des req., 19 juin 1817, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 16 août 1816. J. P., 3e. de 1818, pag. 433). Cet arrêt, rendu dans une espèce régie par les anciennes lois, n'a pas moins de force sous les nouvelles, où subsiste également la maxime que donner en paiement c'est vendre : *dare in solutum est vendere.* Mais si le vendeur, en donnant moyennant des obligations particulières, ou des billets que lui souscrit l'acquéreur, quittance du prix, fait réserve de ses droits et priviléges, il conserve son privilége de vendeur, quand même les obligations ou billets ne porteraient pas qu'ils sont causés pour ce prix avec réserve de privilége, et qu'ainsi la réserve serait énoncée seulement dans la quittance (Turin, 20 avril 1813. J. P., 3e de 1814, pag. 518.— *Cass.*, sect. civ., 16 août 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Lyon du 20 mars 1819. J. P., 2e. de 1821, pag. 12.— *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 103) : car la novation, qui n'est fondée que sur l'intention présumée des parties, ne peut avoir lieu lorsqu'elles ont, au contraire, annoncé l'intention de ne point l'opérer (*Voyez* ce que nous dirons de la Novation au titre *du Prêt*).

CHAPITRE VI.

De la nullité et de la résolution de la vente par l'exercice de la faculté de rachat, et pour cause de lésion.

De la faculté de rachat. — De la rescision de la vente pour cause de lésion.

1724. *Des diverses causes de nullité ou de résolution de la vente.*

1724. « Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vilité du prix » (art. 1658 du C. C.).

SECTION PREMIÈRE.

De la Faculté de rachat.

1725. *Les juges peuvent, d'après les circonstances, décider qu'une vente à réméré n'est qu'un prêt déguisé, un contrat pignoratif; et qu'il n'y a point lieu à l'exercice de l'action en délaissement :*

1726. *Mais seulement lorsqu'il est entaché de fraude.*

1727. *Il n'est point permis de stipuler dans l'acte que la faculté de réméré ne pourra être exercée qu'après un terme qui excéderait cinq ans.*

1728. *La prorogation du terme de réméré ne peut être faite par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.*

1729. *Est valable la condition de n'exercer le réméré qu'après la mort de l'acquéreur, s'il n'a pas disposé de l'immeuble.*

1730. *L'acquéreur peut stipuler une indemnité pour compensation de la faculté de réméré.*

1731. *On ne peut considérer comme une renonciation au droit*

de cession de la faculté de réméré la clause par laquelle le vendeur réserve ce droit pour lui et ses héritiers.

1732. *Le cessionnaire de la faculté de réméré doit l'exercer à ses frais.*

1733. *Celui qui achète un immeuble à réméré, et sous la condition d'avoir la préférence en cas de vente définitive, ne peut se fonder sur cette clause pour refuser l'offre réel d'un tiers exerçant, comme mandataire du vendeur, la faculté de réméré.*

1734. *L'acquéreur à réméré qui consent à souffrir quelques hypothèques inscrites sur les fonds vendus ne s'oblige pas par-là à en acquitter les clauses.*

1735. *L'acquéreur n'est en droit d'obtenir la déchéance de la faculté de réméré qu'autant qu'il a satisfait à ses obligations.*

1736. *On peut manifester la volonté du droit de réméré par tout acte judiciaire ou extra-judiciaire.*

1737. *Dans le cas où le réméré est consenti par l'acquereur et où celui-ci accepte, au lieu de la restitution du prix, une constitution de rente viagère, il ne peut, à défaut de paiement des arrérages de cette rente, demander à rentrer dans la propriété de l'immeuble racheté.*

1738. *Des hypothèques consenties par le vendeur sur le bien sujet à réméré.*

1739. *L'acquéreur sur lequel le rachat est exercé n'est tenu de rendre les fruits qu'à compter du jour des offres réelles ou de la consignation du prix de la vente.*

1740. *Le droit qu'a la régie de requérir l'expertise s'applique à la vente à réméré, comme à la vente pure et simple.*

1741. *Il est dû un droit de revente si le réméré est exercé après le délai voulu :*

1742. *Ou s'il n'est pas exercé par le vendeur même, ou par ses successeurs à titre universel, mais par un acquéreur à titre particulier du droit de retrait.*

1725. « La faculté de rachat ou de reméré, porte l'art. 1659 du Code civil, est un pacte par

lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673 ».

Mais, d'après l'art. 1156 du même Code, « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Il en résulte que les juges peuvent décider, d'après les circonstances, qu'un acte de vente avec faculté de réméré n'est qu'un prêt déguisé, un contrat pignoratif, et déclarer en conséquence qu'il n'y a point lieu à l'exercice de l'action en délaissement intentée par l'acheteur (*Cass.*, 18 janvier 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Metz du 23 juin 1812. J. P., 3e. de 1814, pag. 301. — *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 161. — *Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 212).

1726. Mais il ne peut être déclaré contrat pignoratif et annullé comme tel que lorsqu'il est entaché de fraude ; ce qui n'a pas lieu quand le vendeur ou ses créanciers, qui le représentent, reconnaissent la légitimité des créances éteintes par le prix de cette vente. Dans ce cas, l'acquéreur qui, à condition qu'il serait désintéressé sur le prix, a consenti à ce que le vendeur aliénât l'immeuble, ne peut être rejeté de l'ordre par le motif qu'il n'est plus acquéreur, mais un créancier ordinaire, qui doit être primé par un créancier dont la créance et l'inscription sont postérieures à la vente faite sous faculté de rachat

(Colmar, 12 juin 1816. J. P., 2e. de 1817, pag. 281. — *Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag. 7).

La Cour de Turin (13 août 1813. J. P., 1er. de 1815, pag. 40) a même maintenu un contrat de vente à réméré quoiqu'il présentât toutes les apparences d'un contrat pignoratif, couvrant un prêt excessivement usuraire. Mais il faut remarquer que le motif de sa décision a été que la vente avait été faite à titre de transaction, sur une contestation réellement existante entre les parties : il faut remarquer de plus que le vendeur était encore dans le délai utile pour exercer le réméré ; qu'il pouvait dès-lors s'affranchir encore de la vente, s'il la trouvait désavantageuse; que la Cour a ordonné la réduction des intérêts au taux légal ; et que même, afin que sa décision, qui maintenait le contrat comme contrat de vente, ne fût point nuisible au vendeur, la Cour lui a accordé pour exercer le reméré, dont le délai était sur le point d'expirer, une prolongation suffisante pour qu'il pût opter après la liquidation d'intérêts ordonnée par la Cour. Et, bien que, en thèse générale, le terme du *réméré* soit de rigueur, et ne puisse être prorogé par le juge (art. 1662 du C. C.), cette règle doit cependant recevoir exception dans le cas où l'exercice du réméré est retardé, comme cela avait lieu, dans l'espèce, par un fait de l'acquéreur, et cette exception se fonde sur la règle que chacun est tenu de la garantie de ses faits.

1727. L'article 1660 du Code civil défend de

stipuler la faculté de réméré pour un terme excédant cinq années, et, dans le cas où elle aurait été stipulée pour un délai plus long, la réduit à ce terme. Le motif de la loi a été de ne point laisser la propriété d'un bien dans une incertitude qui en entravât la circulation. De ce motif il faut conclure qu'il ne sera point permis de stipuler dans l'acte, au profit de l'acheteur, que la faculté de réméré ne pourra être exercée qu'après un terme qui excéderait cinq ans, parce que ce serait évidemment proroger au-delà de cinq ans l'incertitude sur la propriété du bien, et violer l'art. 1660; mais rien n'empêche de stipuler cette interdiction pour un terme qui n'excéderait pas les cinq ans. Et, d'après l'esprit de l'art. 1660, on voit que, si le terme stipulé pour cette interdiction excède cinq ans, il y aura lieu, non pas d'annuller la clause, mais d'opérer la réduction du terme (Turin, 27 avril 1810. J. P., 3e. de 1811, pag. 249).

1728. La vente à faculté de réméré est parfaite en soi et translative de propriété, quoique résoluble par l'exercice éventuel du réméré; et l'acquéreur devient propriétaire de l'immeuble à lui vendu, nonobstant la faculté de réméré réservée au vendeur par ce même acte. Dès-lors la prorogation du terme de réméré est une véritable aliénation d'un droit immobilier, puisqu'elle fait revivre, en faveur des vendeurs, un droit éteint pour eux, ou qui devait s'éteindre par l'aliénation du terme du réméré. Une telle

prorogation ne peut donc être faite que par ceux qui ont le droit de consentir des aliénations immobilières, et ne peut dès-lors l'être par un tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 457 du C. C.) (*Cass.*, sect. civ., 18 mai 1813, cassant un arrêt de la Cour de Turin du 30 avril 1810. J. P., 1er. de 1814, pag. 54. — *Sirey*, tom. XIII, 1re. part., pag. 326. — *Denevers*, tom. XI, 1re. part., pag. 551).

1729. Le droit de réméré peut, comme tout droit en général, être soumis à une condition; et il faudra regarder comme valable celle de n'exercer ce réméré qu'après la mort de l'acquéreur, s'il n'a pas disposé de l'immeuble : « Attendu que cette faculté est conditionnelle et autorisée par l'art. 1168 du Code civil; que l'art. 1174 n'est pas applicable à l'espèce, puisque l'acte ne contient pas une obligation de la part du vendeur, mais une simple faculté accidentelle » (*Cass.*, sect. des req., 7 juin 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Amiens du 1er. octobre 1811. J. P., 1er. de 1813, pag. 410.— *Sirey*, tom. XV, 1re. part., pag. 10).

1730. Aucune loi ne s'oppose à ce que l'acquéreur stipule en sa faveur une indemnité audelà de son prix pour accorder à ses vendeurs la faculté de réméré pendant un certain délai. Cet excédent de prix peut même être regardé comme un avantage établi en compensation de l'avantage de réméré accordé au vendeur, un prix moyennant lequel il l'achète, et qui, comme

le dit Pothier (1), ne peut jamais lui porter préjudice, puisqu'il est le maître de ne pas le payer, en n'exerçant pas le réméré (Paris, 9 mars 1808. J. P., 1er. de 1808, pag. 458. — *Sirey*, tom. VIII, 2e. part., pag. 157.)

1731. De droit commun, la faculté de réméré est cessible de sa nature : mais il est permis de renoncer au droit de la céder, comme de renoncer à tout droit établi en notre faveur. Toutefois cette renonciation, comme toute autre, doit être expresse ; et l'on ne saurait considérer comme une renonciation la clause par laquelle le vendeur réserve cette faculté pour lui et pour ses héritiers (*Cass.*, sect. des req., 24 avril 1812, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Douai du 6 décembre 1810. J. P., 1er. de 1813, pag. 161). Car cette clause exprime simplement que les héritiers du vendeur pourront jouir de la faculté de réméré comme il en jouissait lui-même ; c'est-à-dire avec tous les droits qui y étaient attachés,

---

(1) Pothier s'exprime ainsi, *Traité du Contrat de vente*, no. 413.

« Peut-on, par la clause de réméré, convenir que le vendeur, lorsqu'il exercera le réméré, paiera une certaine somme plus forte que celle pour laquelle l'héritage a été vendu? Cette convention n'a rien en soi d'illicite ; la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut la lui faire acheter ; et, quand même la somme qu'il doit payer en exerçant le réméré, au delà de celle pour laquelle l'héritage a été vendu, serait une somme excessive, la convention même en ce cas ne lui porterait aucun préjudice. Il ne peut s'en plaindre, puisqu'il demeure le maître de ne pas exercer le réméré, et que, en ne l'exerçant pas, il est au même état que si la faculté de réméré, que l'acheteur par la nature du contrat n'était pas obligé de lui accorder, ne lui eût pas été accordée ».

et parconséquent avec le droit de cession : èlle n'est qu'une explication d'un droit légal.

1732. Faute de convention contraire, le cessionnaire d'un droit de réméré doit l'exercer à ses frais personnels, et ne peut, en conséquence, réclamer de son cédant les frais et loyaux coûts de la vente originaire, qui, aux termes de l'art. 1673 du CC., doivent être remboursés à l'acheteur contre lequel on exerce le réméré (*Cass.*, sect. des req., 7 mai 1818, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Agen, du 11 décembre 1815, J. P., 3e. de 1819, pag. 295). Les motifs de cette décision sont évidens. Comme il s'agit d'une faculté dont le cessionnaire est devenu propriétaire, et qu'il peut à sa volonté exercer ou ne pas exercer, c'est à lui à supporter les frais occasionnés par son option et par l'usage qu'il fait de sa chose.

1733. Celui qui achète un immeuble sous la réserve de réméré, et sous la condition d'avoir la préférence en cas de vente définitive, ne peut évidemment se fonder sur cette clause pour refuser l'offre réelle d'un tiers exerçant, comme fondé de procuration du vendeur, la faculté de rachat. La clause par laquelle ce tiers aurait été autorisé, en payant de ses propres deniers le prix du rachat, à se faire subroger aux droits de l'acquéreur, et à retenir, à titre d'antichrèse, l'immeuble racheté, ne change rien à la question, et ne peut être considérée comme une aliénation qui donnerait ouverture au droit de préférence

réservé par l'acheteur. Car ce tiers, subrogé à l'acquéreur pour le montant du prix, devient simplement créancier du vendeur, et n'acquiert sur l'immeuble qu'un droit de gage, et non le droit de propriété (Nîmes, 11 février 1819. J. P., 3e. de 1819, pag. 358).

1734. L'acquéreur à réméré qui consent à souffrir quelques hypothèques inscrites sur les fonds vendus ne s'oblige pas par là à en acquitter les causes, mais seulement à souffrir que l'immeuble par lui acquis continue d'en être grévé dans ses mains. Mais cette charge est, par la nature même du contrat, nécessairement subordonnée, à la durée, soit de la faculté de réméré réservée à l'aliénateur, soit du droit de propriété dans la personne de l'acquéreur. Et, si le bien vient à être revendu sur l'acquéreur, pour cause d'autres inscriptions survenues à la transcription, cet acquéreur n'est aucunement tenu du montant des hypothèques, qu'il a seulement consenti à souffrir (Paris, 27 août 1812. J. P., 3e. de 1812, pag. 307).

1735. Les obligations du vendeur et de l'acquéreur étant réciproques, le délai de réméré n'a pu expirer tant que l'acquéreur n'a pas satisfait de son côté à tous ses engagemens. Dès-lors l'acquéreur à réméré, qui s'est obligé de rapporter les quittances de sommes qu'il devait payer, par délégation, aux créanciers du vendeur, n'est point en droit d'obtenir la déchéance de la faculté de réméré, s'il n'a pas satisfait à la sommation qui lui a été faite, avant l'expira-

tion du délai, de justifier de ces quittances (Colmar, 1er. mai 1811. J. P., 2e. de 1811, pag. 542.— *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 458).

1736. Dans le dernier état de la jurisprudence du parlement de Paris, une distinction importante était à faire, relativement à la déchéance de la faculté de réméré. Ou cette faculté n'avait point été bornée à un espace de tems déterminé, ou elle l'avait été. Dans le premier cas, elle s'éteignait après le délai de trente ans; dans le second elle s'éteignait à l'expiration du délai convenu. Mais il y avait cette différence que, dans le premier cas, la déchéance avait lieu de plein droit, tandis que, dans le second, l'acheteur devait la faire prononcer par un jugement, dit de déchéance (Paris, 5 février 1810. J. P., 2e. de 1810, pag. 232. — *Sirey*, tom. X, 2e. part., pag. 395).

Cette jurisprudence, contraire aux vrais principes sur la matière, et à la jurisprudence de la plupart des autres parlemens, avait été adoptée au parlement de Paris par un arrêt solennel de 1650, rendu *consultis classibus* (1), et constamment suivie depuis par ce parlement. Elle était fondée, comme le dit Pothier (2), sur ce que les ventes à réméré sont le plus souvent faites à vil prix, et que l'acquéreur profite presque

(1) Voyez Leprêtre et Brodeau. — Voyez aussi les Considérans d'un arrêt de la Cour de cassation (sect. des req., 2 frimaire an XII. J. P., 1er. de l'an XIII, pag. 17.—*Sirey*, tom. IV, 1re. part., pag. 79.—*Denevers*, tom. II, pag. 173).

(2) *Contrat de vente*, no. 346, part. V, chap. II.

toujours de la position critique et pénible du vendeur.

Sous le Code, où tous les droits sur la chose, tous les droits qui entravent la circulation des biens, ont été ou enlevés ou restreints à un court délai, la faculté de réméré ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années (art. 1660 du C. C.). De plus, les auteurs du Code, préférant au tempéramment adopté par le parlement de Paris, le respect dû aux conventions des parties, ont jugé que la déchéance de la faculté de réméré est encourue de plein droit à l'expiration du terme convenu, sans qu'il soit besoin d'un jugement de déchéance : « Faute par le vendeur, dit l'art. 1662, d'avoir exercé son action dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable ».

Ce mot de *action*, employé par l'art. 1662, a donné lieu à une difficulté. On a prétendu que, par ce mot, l'article veut dire que, pour user du droit de réméré, il faut nécessairement intenter une *action* en justice, une demande judiciaire, parce que l'*action* est définie en droit *la poursuite en justice* (1); qu'ainsi l'intention d'user de la faculté de réméré, manifestée même dans un délai utile, par un acte judiciaire, n'interrompt pas la prescription de ce droit. Mais c'est évidemment forcer l'expression de la loi, qui, n'exigeant nulle part que l'action soit intentée, montre

(1) Actio autem nihil aliud est quàm jus persequendi in judicio quod sibi debetur (*Inst.*, lib. IV, *de Action.*, *in princ.*).

dès-lors assez n'entendre par ce mot de *action* de réméré que l'exercice du droit de réméré. Et, dans le silence de la loi sur le mode qu'on devra employer pour manifester la volonté d'user de son droit, il faut déclarer qu'on peut la manifester par tout acte, judiciaire ou extrajudiciaire. C'est ce qu'a jugé avec raison la Cour de Douai (17 décembre 1814. J. P., 1er. de 1815, pag. 276. —*Sirey*, tom. XVI, 2e. part., pag. 36.—*Denevers*, tom. XIV, 2e. part., pag. 7), dans une espèce où les offres du vendeur étaient attaquées comme irrégulières, pour avoir été faites par le ministère de notaires, au lieu d'avoir été notifiées par huissier : « Considérant qu'il importe peu que le procès-verbal d'offres de ce jour ait été fait par deux notaires ou par un huissier, puisque la loi n'exige pas d'offres régulières, pourvu qu'il en conste, et qu'ici elles sont d'autant plus constantes en effet que l'acquéreur en a même signé le procès-verbal ». Par les mêmes principes, la Cour de cassation (sect. des req., 24 avril 1812, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Douai, du 6 décembre 1810. J. P., 1er. de 1813, pag. 161. —*Sirey*, tom. XIII, 1re. part., pag. 230.—*Denevers*, tom. X, 1re. part., pag. 607) a jugé qu'une simple sommation faite à l'acquéreur de délaisser interrompt la prescription.

1737. Dans le cas où le réméré est consenti par l'acquéreur et où, au lieu de réclamer le prix qu'il avait payé, il consent, regardant la vente comme non avenue, à recevoir de son vendeur une rente viagère sur l'immeuble racheté, il ne

peut ensuite, à défaut de paiement des arrérages de cette rente, demander la résolution de l'acte par lequel il a consenti le réméré, rentrer dans la propriété de l'immeuble qui lui avait été vendu; car il est évident qu'il y a eu novation dans sa créance : « Considérant que la constitution de rente viagère n'est pas une condition de réméré; qu'elle forme une stipulation distincte et séparée, et que son exécution est garantie par les principes du droit sur les rentes viagères; — Considérant qu'il est impossible aujourd'hui, à défaut de paiement des arrérages de la rente viagère, d'écarter le réméré conconsenti irrévocablement, et de faire revivre un acte de vente anéanti de la manière la plus expresse par la volonté commune des parties » (Douai, 22 juillet 1820. J. P., 1er. de 1821, pag. 343. — *Sirey*, tom. XXI, 2e. part., pag. 247).

1738. La vente à réméré n'est faite que sous une condition résolutoire; et, la condition arrivant, l'aliénation cesse, et le vendeur redevient propriétaire de l'héritage, sans l'acquérir de nouveau, mais étant censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire (art. 1673 du C. C.). « Il suit de ces principes que, si le vendeur a consenti une hypothèque sur les biens aliénés, pendant le tems convenu pour le réméré, cette hypothèque conventionnelle n'est point nulle *de plein droit*, mais sa validité et son efficacité se trouvent subordonnées à l'événement de la condition résolutoire, de manière que si ce vendeur

rentre dans la propriété par l'exercice, dans le temps utile, de son droit de réméré, l'hypothèque est valable et produit tous ses effets. Cette conséquence découle implicitement des dispositions de l'art. 1673 du Code civil, d'après lesquelles toutes les charges imposées par l'acquéreur se résolvent, comme son droit de propriété, à l'instant même du rachat; ce qui démontre bien que celles imposées par le vendeur depuis la vente subsistent au profit du créancier » (Douai, 22 juillet 1820, déjà cité sous un autre point de vue, nº. 1737).

Mais l'art. 1673 du Code civil, qui ne fait à cet égard que confirmer les anciens principes, dit que le vendeur à réméré ne peut exercer le rachat et rentrer en possession des biens qu'après le remboursement du prix. Jusques à ce remboursement, l'acquéreur a donc sur la chose, non pas un privilége ni une hypothèque, mais un droit de propriété; et les hypothèques que consentirait le vendeur ne seraient point un obstacle à ce droit.

Par la même raison, si l'acquéreur à réméré, autorisé par le contrat à faire vendre l'immeuble, et à retenir sur le prix de l'adjudication tout ce qui lui sera dû, faute par le vendeur d'exercer le réméré dans un certain délai, a reçu le prix de son acquisition d'individus qu'il a subrogés dans ses droits, les hypothèques que le vendeur aura consenties au profit de créanciers, antérieurement à ces subrogations par l'acquéreur, et avant d'avoir exercé son réméré, mais depuis la

vente à réméré, ne pourront nuire à ces derniers; car ceux-ci, se trouvant aux droits de l'acquéreur qui alors était propriétaire, étant ainsi propriétaires eux-mêmes, n'ont point eu besoin de prendre des inscriptions pour conserver un droit de propriété (*Cass.*, sect. civ., 2 décembre 1818, rej. le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rouen du 30 janvier 1816. J. P., 3e. de 1819, pag. 101. — *Sirey*, tom. XIX, 1re. part., pag. 264. — *Denevers*, tom. XVII, 1re. part., pag. 48).

Par suite des mêmes principes, lorsque l'acquéreur à pacte de rachat, consent à la revente des biens par son vendeur, sous la condition qu'il sera désintéressé sur le prix, il ne perd point la qualité d'acquéreur. En conséquence, l'hypothèque consentie par le vendeur depuis la vente à réméré, sur les biens qui y sont compris, est toujours subordonnée à l'exercice du rachat, c'est-à-dire au paiement de l'acquéreur : d'où il suit que, dans la distribution, l'acquéreur doit primer le créancier hypothécaire (Colmar, 12 juillet 1816. J.P., 2e. de 1817, pag. 281.—*Sirey*, tom. XVIII, 2e. part., pag. 7).

1739. « L'acquéreur, sur lequel le rachat est exercé, n'est tenu de rendre les fruits qu'à compter du jour des offres réelles ou de la consignation du prix de la vente ; c'est la conséquence nécessaire du principe que, le rachat n'opérant la résolution de la vente que pour l'avenir, tout ce qu'a produit jusqu'alors la chose vendue doit appartenir à l'acquéreur » (*Cass.*, sect. des req., 14 mai 1807,

rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Toulouse, du 18 floréal an XIII. — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 355. — *Denevers*, tom. V, 1re. part., pag. 355).

1740. L'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII accorde à la régie de l'enregistrement le droit de requérir l'expertise de l'immeuble vendu lorsqu'elle présume que le prix énoncé au contrat est inférieur à la valeur réelle qu'avait l'immeuble à l'époque de l'aliénation. Cette faculté, introduite pour prévenir la fraude, embrasse généralement, et sans aucune exception, tous les actes translatifs de propriété ou d'usufruit à titre onéreux : elle s'applique donc également à la vente à réméré, comme à la vente pure et simple. Et il y a d'autant plus lieu de le décider que la réserve du réméré, stipulée dans le contrat, n'en change pas la nature, n'empêche pas que la vente à réméré ne soit parfaite, quoique résoluble, que l'acquéreur ne puisse revendre l'immeuble acquis et faire tous les actes de propriétaire, sous la charge de la condition résolutoire du réméré (*Cass.*, sect. civ., 5 novembre 1811, cassant un jug. du trib. d'Argentan. J. P., 1er. de 1812, pag. 497. — *Sirey*, tom. XII, 1re. part., pag. 111. — *Denevers*, tom. X, 1re. part., pag. 107).

1741. Lorsque le vendeur à réméré exerce son droit de réméré, il y a, non pas revente, mais résolution de la première vente, exécution d'une clause d'un premier acte, qui a déjà payé un droit; il y a, non pas nouvelle mutation, mais résolution de la première. Il était

donc juste que la loi ne prît pas sur l'acte de résolution du contrat, qui a lieu dans le délai du réméré, le même droit que sur une nouvelle vente. Aussi l'art. 69, §. 2, n°. 11, de la loi du 22 frimaire an VII ne prend-il sur ces actes que le droit de 50 centimes pour cent. Mais cette faveur de la loi ne doit avoir lieu que lorsque le retrait est exercé dans le délai voulu (1). S'il est exercé après l'expiration de ce délai, quand même la prorogation du délai aurait été accordée par autorité judiciaire, il faudra percevoir le droit de rétrocession, de 4 p. 100, établi par le n°. 6 du §. 7 du même article : « Attendu que, en supposant la régularité de ces diverses prorogations successives, les jugemens qui les ont ordonnées ne peuvent avoir d'effet que dans le seul intérêt des parties, et ne peuvent porter préjudice aux intérêts du fisc, qui n'y est point intervenu, et auxquels ils sont étrangers » (*Cass.*, sect. civ., 29 brumaire an XIV. J. P., 1er. de 1806, pag. 273. — *Sirey*, tom. VI, 2e. part., pag. 715).

1742. Quand le retrait n'est pas exercé par le vendeur même, ou par ses successeurs à titre universel, mais par un acquéreur à titre particulier de la faculté de retrait, le contrat de rachat donne lieu au droit de vente : « Attendu 1°. que, dans les vrais principes, la vente à faculté de réméré est

(1) Art. 69, §. II. « Actes soumis au droit de cinquante pour cent... : 11°.. Les retraits exercés en vertu de réméré, par actes publics, dans les délais stipulés, ou faits sous signature privée, et présentés à l'enregistrement avant l'expiration de ces délais.

translative de propriété, et parfaite; quoique résoluble sous condition, lorsqu'en vertu de cette clause le vendeur exerce lui-même le retrait dans le délai fixé par la vente; — Que l'acte par lequel s'opère ce retour de l'immeuble aliéné, dans les mains de l'ancien propriétaire, n'est qu'une simple résolution de la vente, et qu'il n'opère aucune mutation; — Que c'est par cette raison que le n° 1er, §. 2 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII, range cette espèce de contrat dans la classe des actes, qui, ne portant qu'une simple libération de sommes et valeurs mobilières, ne sont assujettis qu'au droit de 50 c. pour 100 fr.; — Attendu 2° qu'il n'en est pas de même lorsque le retrait est exercé par un tiers, en vertu de la cession que le vendeur lui a faite de la faculté de réméré qu'il s'était réservée; que dans ce cas la remise de l'immeuble, consentie en faveur de ce cessionnaire, doit opérer incontestablement le même effet que si le vendeur eût exercé lui-même le retrait conventionnel, et qu'il eût ensuite vendu les biens au tiers qui en est mis en possession; qu'ainsi la transmission de propriété n'est point faite par l'acquéreur que le retrait exproprie, mais bien par le vendeur originaire, au nom duquel le retrait est exercé; — Attendu 3° que ces principes, généralement reconnus et constamment suivis, n'ont point été changés ni modifiés par la loi du 22 frimaire an VII; qu'ils doivent continuer à servir de règle pour distinguer le retrait proprement dit, c'est-à-dire celui qui est exercé par le vendeur lui-même,

et auquel s'appliquent les dispositions du n° 11, §. 2 de l'art. 69 de ladite loi, de celui qui étant fait par un tiers, cessionnaire de la faculté de réméré, opère de fait une nouvelle mutation, dont le prix se compose tant de la somme stipulée pour le prix de la cession de la faculté de réméré que de celle remboursée au premier acquéreur » (*Cass.*, sect. civ., 2 germinal an XII, cassant un jug. du trib. de Gand. J. P., 2e. de l'an XII, pag. 371.—*Sirey*, tom. IV, 2e. part., pag. 175. — *Denevers*, tom. II, 1re. part., pag. 357).

SECTION II.

De la Rescision de la vente pour cause de lésion.

1743. *Principe et origine de l'action en rescision de la vente pour lésion.*

1744. *Y a-t-il lieu de prononcer la rescision pour lésion d'une vente d'immeuble faite moyennant une rente viagère inférieure au produit de cet immeuble ?*

1745. *Les reventes de biens nationaux effectués sous l'empire du Code sont aussi susceptibles de rescision pour cause de lésion de plus des sept-douzièmes.*

1746. *Cas où les rescisions ou reconnaissances de nullité des contrats de vente donnent lieu au droit proportionnel d'enregistrement.*

1743. En traitant de l'action en rescision du partage pour cause de lésion, nous l'avons comparée avec la même action en matière de vente; ce qui nous a donné occasion d'exposer le principe de celle-ci. (*Voyez* ce que nous en avons dit tom. III, n° 955.)

Cette action tire sa source du droit romain, où elle était admise pour lésion de moitié, L. 2, C. *de Rescind. vend.* Elle fut ainsi reçue en France jusqu'au décret du 14 fructidor an III, qui l'abolit. Les causes de cette abolition furent la multiplicité et la rapidité des mutations qui avaient lieu à cette époque, et qui eussent, au moyen de cette action, donné naissance à d'innombrables procès, et surtout l'incertitude et la variabilité que la création des assignats avaient occasionnées dans la valeur de la monnaie. La suppression des assignats amena la révocation du décret du 14 fructidor an III, et l'émission de celui du 3 germinal an V, qui rétablit l'action en rescision, telle qu'elle existait auparavant. Enfin, l'art. 1674 du Code civil reconnut cette action, en substituant seulement la lésion de plus des sept douzièmes à celle de plus de moitié.

Il faut bien distinguer entre la nullité de la vente et sa rescision pour lésion. La vente nulle n'a jamais existé; la vente rescindée a existé jusqu'à la rescision, distinction importante pour la perception des droits, ainsi que nous aurons occasion de le montrer n°. 1746. De plus, aucune des parties ne peut demander le maintien de la vente nulle; tandis que l'acheteur peut, en payant un supplément de prix, faire maintenir la vente sujette à rescision (art. 1681 du C. C.).

1744. La Cour de Paris (12 juillet 1808. J. P., 2e. de 1808, pag. 357) a prononcé la rescision, pour cause de lésion, d'une vente faite moyen-

nant une rente viagère dont le montant était inférieur au produit annuel du bien vendu. On ne pouvait en effet se fonder sur la nature de la rente pour faire considérer et maintenir le contrat comme aléatoire; car l'acquéreur n'avait aucune chance à courir, puisqu'il ne faisait que payer au vendeur une partie de la valeur ou des choses recueillies annuellement, qu'il ne faisait ainsi que payer une partie de la jouissance, et non le surplus de la jouissance ni la nue propriété.

Dans une autre espèce, une vente avait été faite également moyennant une rente viagère inférieure aux revenus du bien aliéné, et cette rente avait ensuite été convertie, du gré des contractans, en la moitié des fruits provenans de l'immeuble. Ç'eût été une nouvelle raison de prononcer la rescision pour lésion. Mais la Cour d'Aix prononça, au lieu de la rescision pour lésion, la nullité pour défaut de prix. C'était fort mal juger; d'abord parce qu'il existait un prix réel; ensuite parce que le prix, n'eût-il pas été réel, il n'y aurait pas eu lieu d'annuller le contrat, mais de le considérer comme donation déguisée, genre d'acte dont nous avons montré la validité, tom. III, n°s. 980 et suivans. Cet arrêt a cependant été maintenu par la Cour suprême (*Cass.*, sec. civ., 2 juillet 1806, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour d'Aix. J. P., 2e. de 1806, pag. 481.—*Sirey*, tom. VI, 1re.part., pag. 353. — *Denevers*, tom. IV, 1re. part., pag. 481). Mais ses considérans montrent qu'elle a senti la

difficulté que nous indiquons : « Considérant que la Cour a pu, sans contrevenir à aucune loi, déclarer la vente faite sans un prix réel ». Remarquons que la Cour suprême ne dit pas « annuller la vente comme faite sans un prix réel » ; mais seulement « la déclarer faite sans un prix réel » : et les considérans suivans font voir que la Cour pense que si l'arrêt de la Cour d'Aix doit être maintenu, c'est comme rescindant l'acte pour lésion, et parce que le vendeur avait subsidiairement formé cette demande en rescision : « Considérant, dit-elle, que l'annullation d'un contrat n'est pas autre chose que la rescision de ce contrat ; que d'ailleurs M... (le vendeur) avait toujours annoncé sa volonté de demander l'annullation des contrats dont il s'agit ; que s'il n'y conclut pas, par son action introductive du 21 nivose an VII, il lui fut permis de le faire ultérieurement ; et on ne peut douter qu'il l'ait fait, puisque le tribunal de première instance se demanda si la vente devait être rescindée et annullée pour cause de lésion ou autrement, et qu'il le débouta de ses fins en *rescision* et *annullation ;* et que quand, sur l'appel, M... conclut à ce que, faisant droit aux fins de la citation du 21 nivose an VII, *et autres fins par lui prises*, à ce que les contrats fussent cassés, comme nuls, lésifs et frauduleux, G... (l'acquéreur) ne lui opposa pas qu'il formait une demande nouvelle ni qu'il changeait l'état de l'instance ».

1745. Dans le désir de faciliter les ventes de domaines originairement nationaux, la loi du 2

prairial an VII avait interdit la rescision pour cause de lésion dans les ventes et reventes de ces biens. Mais cette disposition n'est plus aujourd'hui en vigueur, et les reventes de ces biens, effectuées sous l'empire du Code, sont, comme les ventes de tous autres biens, susceptibles de rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Bourges (27 février 1810. J. P., 2e. de 1811, pag. 46. — *Sirey*, tom. XI, 2e. part., pag. 1. — *Denevers*, tom. IX, 2e. part., pag. 51), dès avant la Charte, et ce qui l'a été également depuis par la Cour de cassation (sect. civ., 11 avril 1820, cassant un arrêt de la Cour d'Aix du 11 juillet 1817. — *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 245). Quoique la question ne soit pas susceptible de difficultés, nous croyons devoir rapporter les motifs, pleins de sagesse, sur lesquels les Cours se sont appuyées. « Considérant, dit la Cour de Bourges, que les biens nationaux, une fois entrés dans le commerce, sont soumis aux règles établies pour les autres propriétés, et qu'il faudrait une loi particulière pour les en exempter; qu'à la vérité la loi du 2 prairial an VII avait interdit la rescision pour cause de lésion dans les ventes et reventes de biens originairement nationaux; mais que le Code civil a permis la rescision en cas de lésion de plus des sept douzièmes; qu'il ne distingue pas l'origine des propriétés; qu'ainsi la généralité de ses dispositions les embrasse toutes; qu'enfin la loi du 30 ventose an XII prononce (art. 7 sur la réunion des lois civiles en un Code

l'abolition des lois qui, étant antérieures, seraient contraires à ses (du Code) dispositions ; qu'au surplus l'exemption sollicitée pour les reventes de domaines nationaux tendrait à établir entr'eux et les propriétés patrimoniales une distinction contraire à l'intérêt public qui est de faire disparaître les nuances de l'opinion. — « Vu, dit la Cour de cassation, l'art. 9 de la Charte constitutionnelle, et les articles 1674 et 1235 du Code civil : — Attendu que les lois des 19 floréal de l'an VI et 2 prairial de l'an VII n'étaient que des lois temporaires, et dont l'autorité a cessé avec les circonstances pour lesquelles elles étaient faites; — Attendu que, en rétablissant l'action rescisoire pour lésion dans les ventes d'immeubles, le Code civil n'a fait aucune distinction entre les ventes des biens nationaux et celles de biens de toute autre origine ; que si, lors de la discussion de ce Code, il a été parlé des ventes de biens nationaux comme inaccessibles à cette action rescisoire, ce n'est que des premières ventes faites par l'Etat, et dans les formes solennelles que la loi avait prescrites qu'il était question, et non des reventes de ces biens intervenues entre particuliers ». A la vérité, ce n'est qu'en parlant du maintien des acquisitions que l'art. 9 de la Charte annonce ne point *faire de distinction* entre les propriétés dites nationales et les autres ; mais peut-on douter que l'intention du Monarque, qui a donné la Charte, et de la nation, qui l'a reçue, n'ait été d'équiparer pour tous les cas les propriétés dites patrimoniales et les propriétés dites nationales, et d'ef-

facer les nuances dangereuses qui existeraient entre ces deux genres de propriétés?

La Cour d'Aix elle-même, dont l'arrêt a été cassé, n'avait point méconnu ces principes, en thèse générale; mais elle avait cru qu'une exception devait y être admise pour le cas où la revente aurait été faite au profit des héritiers de celui sur lequel avait eu lieu la confiscation, parce qu'alors elle considérait l'acte, moins comme une vente que comme un acquittement d'une obligation naturelle, comme une restitution à laquelle un prix était fixé, non en équivalent de la valeur du bien, mais en dédommagement d'avances et de soins. Cette doctrine a été, avec raison, rejetée par la Cour de cassation : « Attendu que, en portant une telle décision, la Cour d'Aix a formellement violé les articles ci-dessus cités de la Charte constitutionnelle et du Code civil, et faussement appliqué l'art. 1235 du même Code ».

1746. Nous avons traité en thèse générale, tom. 1er., nos. 98 à 105, des questions d'enregistrement sur les annullations, résiliations, résolutions d'actes et rétrocessions volontaires, et nous y avons cité plusieurs arrêts relatifs aux ventes. Nous y renvoyons le lecteur. Nous ajouterons seulement : 1°. aux arrêts énoncés n°. 99, et disant que l'annullation de la vente volontaire d'un contrat de vente donne lieu à la perception du droit proportionnel d'enregistrement, un autre arrêt de la Cour de cassation (sect. civ., 10 pluviose an XIII, cassant un jug. du

trib. de Valogne. J. P., 2e. de l'an XIII, pag. 181. —*Sirey*, tom. VII, 2e. part., pag. 936.—*Denevers*, tom. III, 2e. part., pag. 83) : 2°. aux arrêts n°. 102, un autre arrêt de la même Cour (sect. civ., 1er. décembre 1811, cassant un jug. du trib. de Turin. J. P., 1er. de 1812, pag. 406.—*Sirey*, tom. XII, 1re. part., pag. 144.—*Denevers*, tom. X, 1re. part., pag. 193), portant même décision pour les nullités qui ne sont reconnues que par des jugemens de tribunaux de commerce ou par des jugemens d'arbitrage réel; « Vu l'article 68, §. 3, n°. 7, et l'art. 69, §. 7, n°. 1er. de la loi du 22 frimaire an VII;—Attendu que l'art. 68, §. 3, n°. 7 contient deux dispositions bien distinctes; l'une relative aux jugemens émanés des tribunaux civils; l'autre aux jugemens des tribunaux de commerce et d'arbitrage; — Attendu que ce n'est que dans la disposition particulière aux jugemens des tribunaux civils qu'elle soumet simplement au droit fixe de 3 fr. les jugemens portant résolution de contrats pour cause de nullité radicale; disposition qui ne peut être étendue aux tribunaux de commerce et d'arbitrage, puisque la loi ne l'a point généralisée et étendue à ceux-ci».

Dans un autre attendu du même arrêt, la Cour dit, avec raison, que la résolution du contrat pour cause de lésion, cette résolution fût-elle prononcée par un tribunal civil, donnerait également lieu à la perception du droit proportionnel d'enregistrement : « Attendu que la cause de lésion n'est qu'un moyen de rescision, et

que, jusqu'à l'emploi de ce moyen, le contrat n'en a pas moins toute son existence, et dû avoir toute son exécution ». Et cette décision est conforme à l'art. 68, §. 3, 7°. de la loi du 22 frimaire, qui n'exempte du droit proportionnel les jugemens des tribunaux civils portant résolution de contrat ou de clause de contrat que lorsque cette résolution est prononcée pour nullité radicale.

CHAPITRE VII.

De la licitation.

1747. *La licitation d'un intérêt appartenant à un mineur dans une société d'exploitation ne peut avoir lieu sans que sa nécessité ait été préalablement constatée suivant les formes prescrites.*

1748. *L'art. 1684 est-il applicable aux adjudications judiciaires dans la licitation de biens indivis entre majeurs?*

1749. *L'est-il dans une licitation entre majeurs et mineurs?*

1747. Nous aurons ici fort peu de choses à dire sur la licitation, attendu que nous avons traité de son mode et de ses formalités, au titre des *Successions*, ainsi que l'ont fait les auteurs du Code.

Un intérêt dans une société d'exploitation est une universalité de meubles, ou au moins un capital mobilier produisant des fruits, et dès-lors, quand il appartient à des mineurs, sa licitation, suivant les règles introduites par la jurisprudence dans l'intérêt des mineurs, ne peut, comme celle des immeubles, être ordonnée et faite sans que sa nécessité ait été préalablement

constatée suivant les formes prescrites (Paris, 16 janvier 1815. J. P., 2e. de 1815, pag. 33).

1748. L'art 1684 du Code civil dit que la rescision pour cause de lésion, « n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice ». La Cour de Paris (1er. décembre 1810. J. P., 1er. de 1811, pag. 170) en a conclu que cette disposition n'est pas applicable aux adjudications judiciaires dans les licitations de biens indivis entre majeurs : « Attendu que, quoique la vente des biens indivis eût été faite par adjudication judiciaire, rien ne forçait à prendre cette voie ». Cette raison ne nous semble pas juste. Sans doute, si tous les co-propriétaires consentent à vendre, il n'est pas besoin de prendre la voie des enchères en justice, et l'on ne peut même la prendre (art. 746 du C. C.) ; mais, du moment qu'il y a difficulté entre les parties, il y a nécessité de faire faire la vente par licitation en justice, et, par conséquent, il n'y a pas lieu à l'action en rescision.

Un autre arrêt de la même Cour (26 nivose, an XII. J. P., 2e. de l'an XII, pag. 130) l'avait ainsi jugé, pour une vente volontaire, faite en justice par le propriétaire majeur à la chaleur des enchères, antérieurement au Code de procédure. Ce Code, il est vrai, a prohibé les ventes volontaires en justice de biens appartenant à des majeurs, maîtres de disposer de leurs droits (art. 746 du C. C.) ; mais, d'un autre côté, il a permis et ordonné ces ventes en justice dans le cas

de licitation ; et dans ce dernier cas, la vente ne peut être faite d'autorité de justice, sans rentrer dans la disposition de l'art. 1684.

1749. A plus forte raison, regardons-nous que l'action en rescision n'est pas admissible dans la licitation entre majeurs et mineurs, qui ne peut avoir lieu que d'autorité de justice. Cependant, dans une espèce antérieure au Code civil, où la même législation existait, la Cour de Cassation (sect. des req., 4 janvier 1808, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Montpellier. *Sirey*, tom. IX, 1re. part., pag. 64. — *Denevers*, tom. VI, 2e. part., pag. 28) a admis cette action dans une licitation ordonnée par un tribunal de famille : « Attendu que la vente, bien qu'elle ait été faite par forme de licitation, n'en est pas moins une vente privée, passée entre particuliers, qui ne peut être assimilée ni confondue avec les ventes judiciaires par expropriation forcée ». Mais aujourd'hui, d'après l'art. 1684 du Code civil, il n'est pas besoin, pour que l'action en rescision pour cause de lésion ne puisse être admise, que la vente ait eu lieu par expropriation forcée ; il suffit qu'elle n'ait eu lieu et ne puisse avoir eu lieu que d'autorité de justice. Et telle est la vente des biens appartenant, soit en totalité, soit en partie, à des mineurs.

Cette distinction, relativement à l'admission de l'action en rescision pour cause de lésion, entre les ventes faites d'autorité de justice et les autres

est très-importante pour les ventes sur publications qui ont lieu chez les notaires, suivant ce que nous avons dit n°. 1583 : celles qui ont lieu d'après le renvoi de la justice ne sont pas sujettes à cette action, à laquelle seront sujettes celles qui ont lieu sur publications volontaires.

CHAPITRE VIII.

Du Transport des Créances et autres droits incorporels.

Du transport en général. — Du transport de droits successifs. — Du transport de droits litigieux.

SECTION PREMIÈRE.

Du Transport en général.

1750. *Distinction entre le transport et la subrogation.*

1751. *Lorsqu'un créancier privilégié a transporté successivement plusieurs parties de sa créance, sans établir dans les actes aucune préférence en faveur d'aucun des cessionnaires, tous doivent être payés par concurrence, et non suivant la priorité ou la date de leurs transports.*

1752. *Mais celui auquel le vendeur aura déclaré qu'il lui transportait ce qui* lui restait dû *aura droit à une préférence.*

1753. *Le cessionnaire, par voie de transport, de partie d'une créance privilégiée doit être préféré à tout prêteur de fonds qui aurait payé en l'acquit du débiteur et qui aurait été subrogé par le créancier.*

1754. Quid *lorsqu'un créancier a reçu une partie de son remboursement d'un tiers qu'il a subrogé à son privilége, mais sous la réserve de son droit de préférence, et lorsqu'il a ensuite reçu le surplus de ce remboursement d'un autre tiers qu'il a subrogé non-seulement à son privilége, mais aussi au droit réservé de préférence ?*

1755. *Le cessionnaire est préféré au saisissant, lorsque la signification a précédé la saisie, quoique le titre n'ait pas été remis au cessionnaire.*

1756. *La signification du transport au débiteur ou l'acceptation, de la part de celui-ci, dans un acte authentique, est nécessaire pour saisir le cessionnaire vis-à-vis des créanciers postérieurs au transport, comme vis-à-vis des créanciers antérieurs.*

1757. *Le transport, accepté au nom du débiteur, par un tiers sans pouvoir et qui ne se porte pas fort, devient parfait par l'acceptation authentique, de la part du cessionnaire.*

1758. *Cette acceptation peut résulter de paiemens faits dans un acte authentique :*

1759. *Mais non de simples paiemens sous seing-privé, ni de la transcription du titre au bureau des hypothèques.*

1760. *Une cession indéfinie de tous droits et actions comprend-elle les droits rescindans et rescisoires?*

1761. *Celui qui a transporté une créance compensée au jour du transport est obligé à la garantie.*

1762. *Le cédant d'une créance solidaire est tenu de garantir la solidarité.*

1763. *La clause de* fournir et faire valoir *s'étend jusqu'au terme de l'exigibilité de la créance, et non au-delà.*

1764. *L'endossement d'une obligation notariée au profit d'un tiers est sujet, comme transport de créance, au droit d'enregistrement d'un pour cent.*

1765. *Le transfert devant Notaire, fait par un étranger, de la portion pour laquelle il doit participer à la distribution de rentes sur le grand-livre qui ont été accordées à son gouvernement, pour être réparties au paiement de sommes dues à des sujets de ce gouvernement, n'est pas soumis au droit proportionnel d'enregistrement.*

1750. Il ne faut pas confondre le transport avec la subrogation. Ils diffèrent dans leur nature, dans leur confection, et dans leurs effets.

Le transport est la cession de la créance même et, par une suite nécessaire, mais seulement par une suite, des droits et actions accessoires qui y sont attachés. Dans le transport, la créance originaire subsiste donc toujours; il n'y a pas changement de créance, mais seulement changement de propriétaire. La subrogation, au contraire, a lieu lorsque la créance originaire est acquittée par un tiers, et que ce tiers, pour conservation de ce qu'il paye est mis dans les droits et actions de l'ancienne créance, qui se trouve anéantie, soit en totalité, soit en partie, mais dont les droits et actions passent à la nouvelle créance, qui naît au profit de ce tiers. Dans la subrogation, il y a donc, non seulement changement de créancier, mais aussi changement de créance, extinction de l'ancienne et création d'une nouvelle; il n'y a conservation que des droits et actions accessoires de la première, qui passent à la seconde.

Le transport ne peut évidemment, comme toute cession, être fait que par le propriétaire de l'objet cédé, ne peut être fait que par le créancier. La subrogation peut être faite conventionnellement ou par le créancier, lorsqu'il reçoit son paiement d'un tiers, ou par le débiteur, lorsqu'il emprunte d'un tiers pour payer le créancier (art. 1250 du C. C.); ou enfin elle peut avoir lieu de plein droit au profit de certains tiers qui payent en l'acquit du débiteur (art. 1251 du C. C.)

Le transport conservant l'ancienne créance et la transmettant au cessionnaire, celui-ci a droit

à cette créance même, quels que soient le prix moyennant lequel il l'a acquise et les valeurs qu'il a données en paiement. La subrogation étant attachée, non à l'ancienne dette qui est éteinte, mais à la nouvelle, n'a lieu que jusqu'à concurrence de cette nouvelle, pour le montant de cette nouvelle, et pour les valeurs qui y ont été données en paiement. Ainsi, celui à qui, dans le temps du papier monnaie, une créance non sujette à réduction aurait été transportée peut redemander aujourd'hui toute cette créance, sans qu'elle soit assujettie à la réduction d'après l'échelle de dépréciation ; mais celui qui, dans ce tems, aurait payé le créancier et aurait été subrogé par lui ne pourrait réclamer que ce que vaudrait, d'après l'échelle, le papier monnaie avec lequel il est censé avoir acquis.

Voici encore une autre différence ; lorsque le transport ou la subrogation ne sont que partiels, celui qui transporte une créance, bien qu'il reçoive pour prix du transport, une somme égale au montant de la créance, ne la reçoit pas à titre de remboursement, mais à titre de prix de vente; il met le cessionnaire en son lieu et place : il en est de même de celui qui transporte seulement une partie de la créance ; le cessionnaire est également en son lieu et place pour cette partie; ils ont donc tous deux portions de même créance, même titre, et aucune préférence n'existe entre eux. Celui, au contraire, qui subroge le tiers acquittant la totalité ou une partie de la créance, reçoit de ce tiers la somme, non comme prix

de vente, mais comme remboursement; si ce tiers doit représenter plus tard le créancier relativement au débiteur, il ne représente que le débiteur relativement au créancier; celui-ci reçoit son remboursement du tiers, qui paie en l'acquit du débiteur, comme il l'aurait reçu du débiteur lui-même, c'est-à-dire avec l'intention de conserver tous ses droits pour le surplus de sa créance, et il conserve effectivement, pour ce qui lui reste dû, la préférence sur les tiers subrogés. Il est bien entendu que nous parlons seulement des effets qui ont lieu par la force de la loi, mais que les conventions pourront modifier ou changer ces effets. Ainsi on pourra très-bien stipuler, dans le transport partiel, la préférence au profit du cédant ou du cessionnaire, et, dans la subrogation également partielle, la préférence au profit du subrogé.

1751. Passons aux applications de ces principes.

La Cour de Cassation (sect. civ., 4 août 1817, cassant un arrêt de la Cour de Rouen, du 20 janvier 1815. J. P., 3e. de 1817, pag. 481) a jugé que, lorsqu'un créancier, privilégié sur un immeuble, a *transporté* successivement plusieurs parties de sa créance, sans établir dans les actes aucune préférence en faveur des *cessionnaires*, tous doivent être payés par concurrence, et non suivant la priorité ou la date de leurs transports: « Attendu qu'il est de principe incontestable, consacré par l'ancienne et par la nouvelle législation, que les priviléges résultent de la

qualité et de la nature de la créance, abstraction faite de la date des titres; que, par suite, entre créanciers privilégiés, la préférence se règle, non par l'ordre du tems, mais par les différentes qualités des priviléges, et que ceux qui sont dans le même rang sont payés par concurrence; — Attendu que, dans l'espèce, les deux cessionnaires n'ont tous les deux qu'un seul et même titre commun, celui du créancier au lieu et place duquel ils se présentent, en vertu des transports qui leur en ont été faits pour exercer ses droits ».

1752. Nous venons de voir que, dans les transports, le cédant et le cessionnaire, et dès-lors les divers cessionnaires entre eux, doivent venir sans préférence, et cela parce qu'ils ont tous même titre dans une même créance, dont chacun sait n'avoir qu'une partie. De ce motif il suit que si le premier cessionnaire, c'est-à dire celui dont le transport a été le premier enregistré et signifié, a acquis sa portion comme étant la seule qui fût due, il a acquis une créance pour laquelle il croyait n'avoir de concurrence avec aucun autre, pour laquelle dès-lors il a stipulé tacitement, non pas la préférence, puisqu'il ne pensait pas à une concurrence, mais un droit unique; que dès-lors, pour que la clause tacite et virtuelle de son contrat soit exécutée, il faut que rien ne puisse être réclamé qu'après lui, ni par le cédant, qui a déclaré qu'il ne lui était plus rien dû, ni par les cessionnaires de ce cédant, qui, postérieurs à celui dont le transport a été

le premier signifié, ne peuvent avoir, à l'égard du premier, plus de droits que n'en avait le créancier lui-même ; ou, en d'autres termes, il faut qu'il vienne par préférence. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un premier cessionnaire, c'est-à-dire de celui dont le transport avait été le premier signifié, dans une espèce où le cédant lui avait transporté une somme *restant due* par tel débiteur, et lui avait remis de plus la grosse de l'obligation, dernière circonstance qui devait encore faire présumer au cessionnaire le paiement du surplus de la créance (*Cass.*, sect. des req., 2 août 1820, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Caen du 19 novembre 1818. J. P., 3e. de 1821, pag. 95). Nous croyons cependant devoir faire une observation sur les motifs de la Cour de Cassation. La cassation était demandée pour contravention à l'art. 1252, portant que la subrogation « ne peut nuire au créancier, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie, et que, en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel : la Cour motive son arrêt en ces termes : « Attendu que le sieur O..., en subrogeant D... dans tous ses droits, actions, hypothèques et priviléges, non seulement n'a fait aucunes réserves, mais a déclaré expressément que la somme de..., par lui cédée, était le restant de sa créance de...., et a fait remise audit sieur D... de la grosse de son titre ; qu'ainsi l'art. 1252 du Code civil n'est point applicable à l'espèce ». Il nous semble que le vrai motif pour lequel

l'art. 1252 n'était pas applicable, c'était que cet article parle de la subrogation faite par le créancier à un tiers qui paie en l'acquit du débiteur, tandis qu'il s'agissait du transport, ou, autrement dit, de la vente faite par le créancier; différence que nous avons expliquée, n°. 1251.

1753. La Cour de Paris (13 mai 1815. J. P., 3ᵉ. de 1815, pag. 495) a jugé que le *cessionnaire*, par voie de transport, de partie d'une créance privilégiée, doit être préféré à tous les prêteurs de fonds qui avaient payé en l'acquit du débiteur et qui avaient été *subrogés* par le créancier, bien que quelques-unes de ces subrogations fussent antérieures au transport (1). A la vérité, dans l'espèce, lors des subrogations antérieures au transport, le créancier s'était réservé la préférence, clause que, suivant l'art. 1252 du Code civil, nous regardons comme inutile, non pas dans les transports, mais dans les paiemens avec subrogation; et son cessionnaire se trouvait ainsi de plein droit subrogé à l'effet de cette clause : mais l'*attendu* de la Cour fait voir que ce n'est point cette clause de réserve qui l'a décidée, mais seulement la nature différente du transport et de la subrogation : « Attendu, dit la Cour, que la cession et transport d'une créance fait passer en la personne du cessionnaire tous les priviléges du créancier; qu'il peut les exercer tels que le créancier lui-même, et que le cessionnaire du droit du vendeur (il s'agissait dans l'espèce d'un

(1) Privilegia non ex tempore, sed ex causâ æstimantur.

privilége de vendeur) doit être regardé comme le vendeur lui-même ». Et la Cour s'est fixée à ce motif sans faire aucune mention de la clause de réserve de préférence. Ainsi, sans cette clause, elle eût décidé dans le même sens, comme cela doit être selon nous.

1754. Le même arrêt a jugé que, lorsqu'un créancier privilégié a reçu une partie de son remboursement d'un tiers qu'il a subrogé à son privilége, mais *sous la réserve de son droit de préférence*, et lorsqu'il a ensuite reçu le surplus de ce remboursement d'un autre tiers qu'il a subrogé, non seulement à son privilége, mais aussi au droit réservé de préférence, ces deux subrogés n'en doivent pas moins venir seulement par concurrence, sans que le dernier puisse réclamer l'effet du droit de la préférence dans lequel il a été subrogé : « Attendu que la subrogation, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne peut transporter au subrogé le droit que le créancier a d'être préféré à ceux qui ont prêté des deniers pour acquitter partie de sa créance; que ce droit, qui divise le privilége, naturellement indivisible, de la créance, et qui fait qu'une partie en est préférée à l'autre, est fondé uniquement sur la faveur spéciale de la loi pour assurer le paiement du prix dû au vendeur; mais, dès que le vendeur est payé, cette préférence est anéantie par le paiement, et il est contraire à l'équité de perpétuer une préférence au profit de l'un des bailleurs de fonds, qui sont tous devenus créanciers au même titre, et pour le même objet; qu'aussi, il a été de juris-

prudence constante que, quel que soit l'ordre dans lequel les bailleurs de fonds ont été subrogés au privilége du vendeur, ils sont tous, lorsque le vendeur est payé, appelés en concurrence sur le prix de l'immeuble; qu'il n'y a dans le Code civil aucune disposition d'où l'on puisse inférer que cette jurisprudence doive être changée ». Le dispositif de l'arrêt est juste pour l'espèce; mais nous n'approuvons pas également ses motifs, ou du moins la rédaction de ces motifs. Qu'a fait le créancier en stipulant la préférence à son profit? Ce que faisait la loi seule. A quoi a consenti le subrogé en accédant à cette préférence? A ce que faisait la loi seule. La clause de préférence doit donc être considérée comme si elle n'avait pas été stipulée; et la préférence en faveur du créancier doit être considérée comme résultant de la loi, et non de la convention. Il n'a donc point été ajouté à la loi; il faut donc juger la question d'après la loi seule. Or, il est clair, d'après les principes que nous avons développés, n°. 1751, d'après ceux qui sont développés dans les motifs de la Cour, que c'est seulement en faveur du créancier, à qui il reste dû une partie de la créance, que la préférence existe légalement, et non en faveur d'aucun des subrogés; le premier subrogé, en consentant à cette préférence, a donc seulement laissé le créancier jouir d'un bienfait de la loi, et n'a pas étendu ce bienfait, n'a pas permis au créancier de le faire primer par des subrogés postérieurs : mais il n'est pas juste de dire, comme l'a fait la Cour, en thèse gé-

nérale, « que la subrogation, *en quelques termes qu'elle soit conçue*, ne peut transférer au subrogé le droit que le créancier a d'être préféré à ceux qui ont prêté les deniers pour acquitter partie de sa créance ». Si le créancier, au lieu de faire à son profit cette réserve inutile de préférence, eût fait la réserve utile de la faculté de céder cette préférence à des subrogés postérieurs, de quoi pourrait se plaindre le premier subrogé, lorsqu'il serait fait usage de cette faculté, à laquelle il aurait adhéré? Par quel motif cette convention serait-elle sans effet? Elle n'est point dans la catégorie de celles que prohibe la loi (art. 6 du C. C.). Probablement la Cour a voulu parler seulement de la rédaction de la subrogation postérieure, et non de celle de la subrogation antérieure, et dire seulement, que, si celle-ci ne contient pas la faculté au créancier de céder à d'autres subrogés son droit de préférence, il ne pourra le faire, en quelques termes que soient conçues les subrogations postérieures. Alors, rien que de palpable dans cette proposition.

1755. « Si l'art. 1689 du Code civil statue que la délivrance d'une créance cédée s'opère par la remise du titre, cette disposition, comme l'annonce clairement le texte, n'est relative qu'aux effets qui résultent de la cession entre le cédant et le cessionnaire; mais, quant aux rapports qui peuvent exister entre ce dernier et des tiers intéressés, l'art. 1690 du Code civil, qui en parle spécialement, exige bien, à l'effet de saisir le cessionnaire à leur égard, que la signification du transport

soit faite au débiteur, mais ne fait plus aucune mention de la délivrance du titre ». Le cessionnaire, quoique le titre qui fait l'objet de la cession ne lui ait pas été remis, doit donc être préféré au saisissant, lorsque la signification du transport a précédé la saisie (Bruxelles, 30 janvier 1808. J. P., 1er. de 1810, pag. 318. — *Sirey,* tom. VII, 2e. part., pag. 1253).

1756. « D'après l'art. 1690 du Code civil, le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des *tiers*, que par la *signification* du transport au débiteur, ou par une acceptation de ce dernier, *par acte authentique*. Le mot de *tiers*, employé dans cet article d'une manière générale, absolue et illimitée, comprend les créanciers postérieurs au transport, comme ceux qui leur sont antérieurs » (Considérant d'un arrêt de la Cour de cassation sect. des req., 2 mars 1814, rej. le pourv. contre un arrêt de la Cour de Bruxelles du 13 mai 1812. — *Sirey*, tom. XIV, 1re. part., pag. 198. — *Denevers*, tom. XII, 1re. part., pag. 265). Il s'ensuit que le transport, duement signifié ou accepté, pourra être opposé à tous créanciers, soit antérieurs, soit postérieurs, du cédant, qui n'auront pas formé de saisie-arrêt entre les mains du débiteur avant la signification ou l'acceptation du transport. Il n'existe en effet aucune raison pour faire une distinction entre ces divers créanciers.

1757. Si un transport est accepté par un tiers sans pouvoirs du débiteur, et qu'il ne s'en porte pas fort, l'acceptation est nulle et comme

non avenue : mais le transport n'est pas frappé de la même nullité; il est seulement imparfait, et il acquiert toute sa perfection par l'acceptation que le débiteur fait postérieurement. Il ne l'acquiert toutefois vis-à-vis des créanciers du cédant que du jour de cette acceptation, et autant qu'elle a lieu par acte authentique (Paris, 7 février 1807. J. P., 1er. de 1807, pag. 422).

1758. Il faut dire, de plus, que cette acceptation n'a pas besoin d'être énoncée en termes formels, et qu'elle peut très-bien résulter de l'exécution authentique du transport par le débiteur ; par exemple, du paiement qu'il ferait au cessionnaire par acte authentique (Même arrêt).

1759. Mais la transcription de l'acte de transport au bureau des hypothèques, et les paiemens que le débiteur feraient par acte sous seing-privé, ne suffiraient évidemment pas pour saisir le cessionnaire vis-à-vis des tiers (Arrêt de la Cour de cassation, du 2 mars 1814, cité n° 1757).

1760. L'art. 1692 du Code civil porte : « La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque ». Cet article ne résout pas la question de savoir si une cession générale et indéfinie de tous droits et actions, sans aucune réserve, comprend implicitement celle des actions rescindantes et rescisoires. La Cour de Limoges a jugé « qu'il est nécessaire que cette espèce de cession soit faite d'une manière spéciale et nominative ; que, à défaut de ce, on doit toujours présumer que le cédant a voulu, par respect pour lui-

même, que son engagement ou celui de ses auteurs fût exécuté; que cette vérité est consacrée dans la loi 25, *Si talis*, 31, ff., *de Minor.*, d'après laquelle un mandat ordinaire, quelque général qu'il puisse être, est déclaré insuffisant pour l'exercice des actions rescindantes et rescisoires, pour lesquelles cette loi exige un mandat exprès et nominatif; qu'elle résulte encore de plusieurs autres lois romaines, d'après lesquelles la glose établit, pour l'exercice de ces sortes d'actions, la volonté expresse du mandant ou du cédant *voluntatem expressam*, par cette raison décisive que celui qui a passé un acte, quoique nul et invalide, peut avoir des raisons particulières de ne pas en demander la rescision *propter suam existimationem, pudori suo parcens* » (Limoges, 27 novembre 1811. *Sirey*, tom. XIV, 2e. part., pag. 103). Ces raisons de la Cour nous paraissent justes : nous croyons, avec elle, qu'il est absolument nécessaire que l'intention du cédant résulte clairement de l'acte. Nous ferons toutefois observer que la Cour, en exigeant une cession *spéciale et nominative*, aura probablement voulu parler d'une cession spéciale et nominative quant au genre, mais non quant à l'individualité des droits; car rien ne doit empêcher de céder en général ses droits rescindans et rescisoires, comme tous autres droits.

1761. L'art. 1693 dit que « Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie » : et l'art. 1628, que

« Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel » : enfin, l'art. 1290, que « la compensation s'opère de plein droit ».

Il suit de ces articles que celui qui a transporté une créance compensée au jour du transport a transporté une chose qui n'existait plus, et est dès-lors obligé à la garantie (*Cass.*, sect. civ., 6 octobre 1807, cassant un arrêt de la Cour de Paris. J. P., 1er. de 1808. pag. 55. — *Sirey*, tom. VII, 1re. part., pag. 540).

1762. Des mêmes art. 1693 et 1628, il suit aussi que le cédant d'une créance solidaire est tenu de garantir la solidarité de la créance (Paris, 27 août 1816. J. P., 1er. de 1817, pag. 304).

1763. La clause de *fournir et faire valoir* se rencontre souvent dans les contrats. Bien que plusieurs auteurs aient voulu la borner à la solvabilité présente, nous pensons qu'elle signifie que le cédant fera valoir la créance et la fournira telle qu'elle existe dans le titre, payable à l'époque du titre; que dès-lors, à cette époque, il doit payer, à défaut du débiteur; qu'ainsi cette garantie embrasse aussi la solvabilité future (1), mais seulement telle qu'elle existait dans le titre et jusqu'à l'époque déterminée dans ce titre. C'est ainsi que l'a jugé la Cour de Paris (27 mars 1817. J. P.,

---

(1) Loyseau s'exprime ainsi : *Fournir et faire valoir* une rente ou une créance, c'est suppléer et achever ce que le débiteur ne pourrait payer ; c'est s'en rendre caution. Pareillement, les termes

3e. de 1817, pag. 148), décidant que cette garantie s'étend jusqu'au terme de l'exigibilité de la créance, mais qu'elle ne peut s'étendre au-delà de ce terme, et que le cédant doit être déchargé de l'effet de la garantie, après le délai que, sans son aveu, le cessionnaire a accordé au débiteur. La Cour a sagement distingué la garantie qui résulte de cette clause d'avec celle qui résulte du cautionnement, et qui subsiste malgré la prorogation de délai accordée par le créancier (art. 2039 du C. C.). Si cette dernière subsiste, c'est que la caution a le droit de poursuivre elle-même le débiteur, pour le forcer au paiement (art. 2039 du C. C.), et parce que le débiteur a été partie au contrat, a consenti à subir les suites du cautionnement; tandis que la même chose n'a point eu lieu dans la cession avec garantie, à laquelle le débiteur est étranger, et où le cédant, qui n'est plus rien à son égard, ne pourra point le poursuivre. Il est donc juste que la caution reste toujours obligée, malgré la prorogation de délai accordée par le créancier, parce que cette prorogation ne nuit pas à cette caution, qui peut

---

faire valoir signifient *in se recipere*, prendre sur soi, répondre que la rente sera payée tant qu'elle durera ».

Loyseau tire encore un argument de ces termes : *a promis fournir et faire valoir.* « Les infinitifs, dit-il, ne dénotent, par eux-mêmes, aucun tems, mais doivent se référer pour leur tems au verbe qui les régit. Or, le verbe *promettre*, qui, dans cette phrase, régit les infinitifs *fournir et faire valoir*, est un verbe qui, de sa nature, dénote le tems futur ; car on promet pour l'avenir. Par conséquent cette clause contient, non une simple assurance de la solvabilité présente du débiteur, mais une promesse ou que la créance sera acquittée, ou que la rente sera bien payée à l'avenir ».

toujours surveiller ses droits et se mettre à l'abri des dangers de la prorogation : mais le cédant avec garantie, dont la condition serait empirée par cette prorogation consentie sans son aveu, doit au contraire se trouver déchargé, d'après le principe que personne ne doit être lésé par le fait d'autrui; *nemo ex alieno facto prægravari potest.*

1764. L'endossement d'une obligation notariée au profit d'un tiers ne peut être exemptée du droit d'enregistrement, comme l'est l'endossement du billet à ordre par l'art. 70, §. III, n°. 15 de la loi du 22 frimaire an VII, mais est sujet, comme transport de créance, au droit d'enregistrement de un pour cent, d'après l'article 69, §. III, n°. 3, de ladite loi : « Attendu 1° qu'une obligation pardevant notaires ne peut être assimilée, sous aucun rapport, à un billet à ordre, qui, par sa qualité d'écriture privée, ne peut produire en faveur du créancier aucun droit d'hypothèque ni d'exécution ; — Attendu 2° que la faculté stipulée au profit du créancier de pouvoir transmettre l'effet d'une pareille obligation, par le simple endossement, ne peut la dénaturer au point de la faire sortir de la classe des obligations civiles ordinaires, et n'a évidemment pour objet que d'en rendre le transport plus facile, sans qu'elle cesse de jouir des avantages accordés par la loi aux actes passés pardevant notaires; d'où il suit que l'endossement d'une pareille obligation est un véritable transport, cession, et délégation de la créance pour

laquelle elle a été contractée » (*Cass.*, sect. civ , 5 pluviose an XI, cassant un jug. du trib. d'Angers. J. P., 3e. de l'an XII, pag. 249).

1765. L'art. 70, §. III, n°. 3, de la loi du 22 frimaire an VII est ainsi conçu : « Sont exempts de la formalité de l'enregistrement les inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, leurs transferts et mutations etc. ». Dès-lors le transfert devant notaires, fait par un étranger, de la portion pour laquelle il doit participer à la distribution des rentes sur le grand-livre de la dette publique de France, qui ont été accordées à son gouvernement, pour être réparties en paiement des sommes que la France devait aux sujets de ce gouvernement, n'est pas soumis au droit proportionnel d'enregistrement, même dans le cas où la régie prétendrait que ce gouvernement aurait vendu ces rentes à son propre profit (*Cass.*, 14 décembre 1820, rej. le pourv. contre un jug. du trib. du départ. de la Seine du 17 décembre 1819. J P., 3e. de 1821, pag. 389). La régie soutenait qu'alors ce gouvernement, ayant vendu ces rentes, ne pouvait plus les donner en paiement aux créanciers; qu'ils recevaient d'autres valeurs; que dès-lors on ne pouvait pas dire que leurs créances dussent essentiellement se résoudre en rentes sur le grand-livre de France; qu'il fallait ainsi prendre le droit proportionnel, comme sur un transport de créance ordinaire. Mais ce raisonnement manquait par la base. Les gouvernemens avaient traité dans l'intérêt et en faveur des créanciers; c'était pour eux, et pour

leur en faire la répartition, s'ils l'acceptaient; que ce gouvernement étranger avait reçu l'inscription. Il s'était donc constitué vis-à-vis d'eux débiteur de l'inscription, et c'est bien une portion aliquote de l'inscription que transfère le créancier, ce qui suffit, comme le dit la Cour de cassation, pour donner lieu à l'application de l'art. 70, §. III, n°. 3, de la loi de frimaire. Que si ensuite le gouvernement, refuse de délivrer aux créanciers l'inscription, parce qu'il en a disposé, ces créanciers ou leurs cessionnaires attaqueront le gouvernement, comme ayant disposé de ce qui ne lui appartenait pas, ou bien ils consentiront à recevoir de lui d'autres valeurs en paiement. Mais ce sont là des actes postérieurs, qui n'empêchent pas que les créanciers n'aient eu primitivement, s'ils le voulaient, droit à l'inscription même, et aient pu dès-lors, en transférant, transférer un droit à une quote-part d'inscription.

SECTION II.

Du Transport de droits successifs.

1766. *Principes généraux sur la vente de droits successifs.*

1767. *Le cessionnaire de droits successifs n'est saisi, à l'égard de l'héritier institué, que par la signification du transport; et, si l'héritier institué paie le légitimaire cedant avant d'avoir reçu la signification du transport, il est valablement libéré.*

1768. *Un cessionnaire de droits successifs peut-il être admis à arguer de nullité la vente que son cédant aurait faite, antérieurement à l'ouverture de la succession, d'un des*

objets qui s'y est trouvé, et dont il n'est devenu propriétaire qu'au moment de l'ouverture de cette succession ?

1769. *L'action en rescision n'est pas admise contre la vente de droits successifs, pas plus quand cette vente est faite à des étrangers que quand elle est faite à un cohéritier.*

1770. *L'acte par lequel un débiteur* cède, transporte, délaisse et abandonne *à ses créanciers tous ses droits sur les biens d'une succession, sous la réserve d'un objet déterminé, sans leur imposer l'obligation de vendre et de liquider, et moyennant un prix convenu par forme de gratification, est une vente de droits successifs, non sujette à l'action en rescision pour lésion.*

1771. *Le prix de la cession par un des cohéritiers ou co-successeurs universels à un autre cohéritier ou co-successeur universel est sujet au droit de quatre pour cent.*

1772. *Quels droits sont à prendre sur une transaction, relative à des droits successifs, par laquelle l'héritier renonce, moyennant une certaine somme, à rien réclamer ?*

1773. *Quels droits sont à prendre sur un acte par lequel un cohéritier, qui avait recueilli un quart dans une succession, vend les trois quarts de cette succession ?*

1774. *La régie est fondée à prétendre que la valeur des droits successifs cédés doit être déterminée tant d'après le prix exprimé dans le contrat de cession que d'après les charges et dettes qui font partie de ce prix.*

1766. La vente de droits successifs est la vente de tous les droits que peut avoir l'héritier dans la succession. Elle subroge le cessionnaire aux droits de son cédant, qui est tenu de lui garantir, non point les effets qui résulteront de la qualité d'héritier, mais seulement l'existence de cette qualité (art. 1696 du C. C.) (1). Il s'ensuit que le contrat n'est point un contrat aléatoire, tel que le définit

---

(1) « Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier » (art. 1696 du C. C.).

l'art. 1964 (1), en ce sens que ses effets ne dépendent point d'un événement incertain, puisque l'événement d'où résulteront ces effets, celui qui donne lieu au droit de l'héritier, la mort de l'auteur, n'est point un événement incertain. Mais, si ces effets ne sont point dépendants d'un événement incertain, ne sont point incertains quant à leur existence, ils peuvent être inconnus quant à leur étendue. Il est même très-rare que les deux parties connaissent au juste tout ce qui pourra composer la totalité ou la quote-part cédée de la succession. L'acquéreur court donc la chance d'avoir plus ou moins qu'il n'a pu calculer, et le vendeur renonce, moyennant une somme fixée, à l'espérance d'un résultat inconnu qui pourrait être plus fort. Le contrat ne devait donc pas être rangé dans le Code au nombre des contrats aléatoires, tels qu'il les définit. Mais il n'en est pas moins un contrat sujet à des chances, non pour le droit, pour la qualité d'héritier, qui n'est pas incertaine, mais pour le résultat, qui est inconnu; et c'est par cette raison que ce contrat, tant qu'il est fait sans fraude, ne donne point lieu à l'action en rescision (art. 889 du C. C.).

Nous disons que la qualité qu'acquiert le cessionnaire n'est point incertaine; elle ne saurait même varier. Car, ainsi que le dit l'art. 1696,

(1) « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entr'elles, dépendent d'un événement incertain. — Tels sont le contrat d'assurance; le prêt à grosse aventure; le jeu et le pari; le contrat de rente viagère. »

son cédant lui a garanti *sa qualité d'héritier* : il n'a acheté que cette qualité telle qu'elle était, c'est-à-dire que la quote-part que son cédant avait dans la succession ; mais il a acheté toute cette qualité, toute cette quote-part. Il s'en suit, 1°. que l'accroissement par renonciation d'un héritier profite, non pas au cessionnaire, mais au cédant (1);

---

(1) Telle est l'opinion de Cujas, opposée à celle de Barthole ; et Pothier semble se ranger à l'avis du premier.

« L'opinion contraire (à celle de Barthole), dit Pothier, a été embrassée par Cujas et par plusieurs autres docteurs. La raison principale sur laquelle elle est fondée est que tout marché, toute convention, ne renferme que les choses que les parties contractantes ont eu en vue, et dont il est vraisemblable qu'elles ont eu intention de traiter (*L.* 9, ff. *de Transact.*) : or, lorsqu'un héritier pour partie vend à quelqu'un ses droits successifs avant que son cohéritier ait pris qualité, il est vraisemblable que les parties contractantes n'entendaient traiter que de la portion que le vendeur paraissait avoir alors dans la succession. Cela paraît surtout lorsque le contrat porte que cet héritier a vendu sa part en la succession d'un tel ; car ces termes *sa part* font assez connaître que les parties n'ont entendu traiter que d'une part, savoir, de celle que le vendeur avait de son chef en la succession, et qu'elles n'ont point entendu traiter du total de la succession, quoiqu'il pût arriver que, par la répudiation de son cohéritier, le total appartînt par la suite au vendeur. »

« Quand même on ne se serait pas servi dans le contrat de vente du terme de *part*, et qu'il serait dit en termes généraux que cet héritier a vendu ses droits en la succession d'un tel, même en ce cas, il est vraisemblable que les parties n'ont traité que de la part que l'héritier paraissait avoir dans la succession lors du contrat de vente qu'il a fait de ses droits successifs, et non de celle qui est accrue par la renonciation de son cohéritier ; car les parties n'ayant pu deviner, lors du contrat, que le cohéritier renoncerait par la suite à la succession, ne s'étant point attendues à cette renonciation, et ne l'ayant point prévue, il s'ensuit qu'elles n'ont traité que de la part qu'avait alors l'héritier qui vendait ses droits successifs, et non de celle qui lui est échue depuis, par la renonciation de son cohéritier ».

Cette opinion, émise avant le Code, tire sous lui une nouvelle force des expressions citées plus haut de l'art. 1696, disant que le cédant garantit *sa qualité d'héritier*.

2.° que la réduction de quote-part, par découverte d'un nouvel héritier, donne au cessionnaire action contre son cédant.

Mais si la vente de droits successifs ne comprend pas une nouvelle quote-part qui, postérieurement à la vente, adviendrait à l'héritier dans cette succession, par la raison qn'une quote-part certaine avait été achetée, et qu'un traité ne doit pas comprendre ce que les parties n'ont pas eu en vue (1), nous pensons qu'il n'en est pas de même des objets qui, postérieurement à la vente, adviennent dans la succession, même sans avoir été connus du cédant ou du cessionnaire, et même lorsqu'ils ne pouvaient être prévus. Ces objets n'adviennent toujours à chaque héritier qu'en vertu du droit d'héritier existant au moment de la vente ; ce droit d'héritier ayant été cédé, soit pour la totalité, soit pour une quote-part, le cessionnaire a été subrogé aux lieu et place de son cédant, et réclame avec le droit cédé ces objets pour la totalité ou pour la quote-part qui lui a été cédée. L'on ne peut objecter avec justice la raison donnée plus haut pour l'empêcher de recueillir la quote-part d'un héritier renonçant, la raison que le traité ne doit pas comprendre ce que les parties n'ont pas eu en vue ; car ici les parties ont eu en vue la cession d'un droit certain et connu quant à sa quotité, mais inconnu quant aux objets qu'il comprendrait.

---

(1) Transactio, quæcumque sit, de his tantùm de quibus inter convenientes placuit interposita creditur. L. 9, ff., *de Transact.*

Ces principes sur la nature du contrat de vente de droits successifs rendront facile la solution des questions qui vont suivre.

1767. D'après les art. 1690 et 1691 du Code civil, le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation faite par celui-ci dans un acte authentique; et, si ce débiteur paie le cédant avant d'avoir reçu la signification du transport, il est valablement libéré. On avait prétendu que ces dispositions ne statuent point sur la vente de droits successifs : on disait que ces droits ne forment pas une simple créance, ne sont pas des droits incorporels, auxquels seuls ont trait les dispositions citées; que l'héritier est propriétaire des biens de la succession, a un droit réel sur les immeubles qui la composent; que, par conséquent, quand il s'y trouve des immeubles, il faut appliquer à la cession des droits successifs les principes relatifs à la vente des immeubles, pour laquelle la signification n'est point exigée. Mais ces raisonnemens sont réfutés par ce principe, qui a été développé au numéro précédent, que, suivant les expressions de l'arrêt ci-après cité, le transport de droits successifs, « portant, non sur un immeuble ou autre objet déterminé, mais sur une universalité de droits non encore liquides, n'est qu'un transport de créances, droits ou actions, et est régi par les mêmes règles ». C'est ce que la Cour de cassation (sect. des req., 18 novembre 1819, rej. un pourv. contre un arrêt de

la Cour de Grenoble du 28 mai 1818. *Sirey*, tom. XXI, 1re. part., pag. 321) a jugé, dans une espèce régie par l'ancien droit ; mais, par les motifs ci-dessus exprimés, qui s'appliquent également au droit nouveau, et en argumentant d'ailleurs, dans ses attendus, des art. 1689, 1690 et 1691 du Code civil.

1768. La Cour de Douai (14 février 1812. J. P., 2e. de 1812, pag. 127) a jugé qu'un cessionnaire de droits successifs ne peut être admis à arguer de nullité la vente que son cédant aurait faite, antérieurement à l'ouverture de la succession, d'un des objets qui s'est trouvé dans la succession, et dont le cédant n'est devenu propriétaire qu'au moment de l'ouverture de la succession : « Considérant que le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que son cédant; que celui-ci ne peut avoir aucun droit sur... (tel immeuble), puisqu'il en avait vendu la totalité » (1). Nous n'adoptons pas cette décision. La vente d'un objet dont on ne devient propriétaire que postérieurement est nulle, comme vente de chose qui, au moment de la vente, n'appartenait pas au vendeur, était chose d'autrui (art. 1599 du C. C.). Seulement elle donne lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui (même article); mais cette obligation,

(1) Dans l'espèce, l'immeuble, lorsqu'il le vendit, ne lui appartenait que pour moitié; l'autre moitié appartenait à sa mère, dont il recueillit et vendit ensuite la succession.

de la part du vendeur, de donner des dommages-intérêts, est une obligation personnelle. Si, comme telle, elle retombe également sur celui qui lui succède à titre universel, qui succède à sa personne, il n'en est pas de même, selon nous, du cessionnaire de droits successifs ; ce dernier est bien représentant de son cédant pour tout ce qui a rapport à la succession qu'il acquiert; mais il ne l'est que pour cette succession. Avant d'acquérir cette succession, il examine de quoi elle peut se composer ; il voit que la vente d'un des objets y compris a été faite par son cédant, qui n'en était pas encore propriétaire ; que cette vente est nulle ; que, par conséquent, l'objet est encore compris dans la succession qu'il achète. Peu lui importe que la nullité de la vente donne droit à une action en indemnité ; cette action, née d'un acte antérieur à l'ouverture de la succession qu'il acquiert, dirigée contre son cédant, non comme propriétaire de la succession, mais comme vendeur d'une chose d'autrui, cette action, toute personnelle contre son cédant, ne le concerne en rien. Acquéreur d'une universalité de succession, il a donc aussi bien droit à réclamer cet objet que l'aurait un acquéreur particulier de cet objet individuel, qui l'aurait acheté postérieurement à l'ouverture de la succession, parce que, de même que l'acquéreur à titre particulier n'est tenu que des exceptions relatives à l'objet qu'il a acquis, de même l'acquéreur universel de succession n'est tenu que des exceptions relatives à cette succession, de

celles qui seraient opposées à son auteur comme successeur.

1769. L'art. 889 ne parle que de la vente de droits successifs faite à un cohéritier par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux, et non d'une telle vente faite par un héritier à un étranger. Mais on ne peut argumenter *à contrario* de son silence, pour le regarder comme une exécution relativement à cette dernière vente. L'art. 889, placé au titre *du Partage*, n'a été mis que pour juger la question de rescision entre les cohéritiers, qui pouvait offrir quelques difficultés, fondées uniquement sur le raisonnement que cette vente, quand elle est l'acte qui fait cesser l'indivision, doit être regardée comme un partage; mais il n'avait pas à s'occuper, et ne s'est point non plus occupé, de la question de rescision entre un héritier et un étranger, parce qu'alors la vente ne peut jamais être regardée que comme une vente, et que la question doit être décidée par les principes de la vente, exposés au titre qui en traite (1). Or, aucune disposition, au titre *de la Vente* n'admet la rescision contre une telle vente, quels que soient les

---

(1) M. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Droits successifs*, n.° VII, dit : « Dans la section dont l'art. 889 fait partie de quoi le législateur s'occupe-t-il? D'une seule chose, de la rescision en matière de partage. Et quel est son but dans cet article? Il n'en a point d'autre que de trancher la question controversée entre les auteurs, et diversement jugée par les arrêts, si l'on doit appliquer à la vente des droits successifs faite à l'un des cohéritiers le principe que tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers est réputé partage, et, comme tel, rescisible à cause de lésion. Ainsi, il n'entre pas dans son

objets qui, après la vente, seront découverts faire partie de la succession ; et, d'après les principes que nous avons exposés tom. III, n°. 958, et tom. V, n°. 1767, relativement aux chances qui sont la base de ce contrat et relativement aux dettes et charges qui peuvent se découvrir à chaque instant et changer la position du cessionnaire, il faut décider, sans aucun doute, que cette action ne peut pas plus être admise contre la vente des droits successifs faite à un étranger que contre celle qui est faite à un cohéritier, (Paris, 17 juin 1808. J. P., 2e. de 1808, pag. 201). On peut même dire qu'il existe une raison de plus pour ne point admettre l'action en rescision quand la vente a été faite à un étranger, la raison que le principe d'égalité ne préside pas aux actes qui ont lieu entre étrangers, ainsi qu'il préside au partage entre cohéritiers (1).

1771. La cession de biens est l'abandon qu'un

---

plan de décider, même indirectement, par cet article, si l'on peut rescinder, pour cause de lésion, une vente de droits successifs faite à un étranger. Cette question est absolument étrangère à son objet actuel; elle appartient au titre de la Vente, et à la section de la Rescision de la vente pour cause de lésion. Eh bien! dans ce titre, dans cette section, pas un mot sur la lésion qui peut intervenir dans une vente de droits successifs à tout autre qu'à un cohéritier. Une pareille vente n'est donc pas plus rescisible aujourd'hui pour cause de lésion, qu'elle ne l'était sous l'ancien droit »,

(1). Telle paraît avoir été aussi l'opinion de Lebrun et de Pothier. Ils refusent l'action en rescision contre la vente de droits successifs faite entre cohéritiers : *quoique la vente étant faite à l'un des h ritiers tienne un peu plus du partage; — quoique cette vente tienne aussi lieu de partage*. Donc ils regardent l'action comme encore moins admissible contre la vente faite à un étranger, où cette objection ne peut s'élever.

débiteur fait de *tous* ses biens à ses créanciers : cet abandon, s'il n'y a stipulation expresse (art. 1265 et 1267 du C. C.), ne transfère pas aux créanciers la propriété des biens du débiteur, mais n'est qu'un mandat irrévocable à l'effet de vendre ces biens pour se payer sur le prix. Il s'ensuit qu'on ne doit pas regarder comme une simple cession de biens, mais comme une vente de droits successifs, l'acte par lequel un débiteur *cède, transporte, délaisse et abandonne* à ses créanciers tous ses droits sur les biens d'une succession, *sous la réserve* d'un objet déterminé, sans leur imposer l'obligation de vendre et de liquider, et leur fait ce transport moyennant un prix convenu par forme de gratification ; et que dès-lors cette vente n'est pas sujette à rescision pour cause de lésion (Riom, 13 juillet 1820. J. P., 2e. de 1821, pag. 270). Car, outre que tous les droits du débiteur dans une succession ne forment pas tous ses biens, la réserve seule d'un objet déterminé, en supposant même que le débiteur n'eût pas d'autres biens que les droits successifs cédés, empêche qu'il y ait cession de tous biens, et, par conséquent, autre chose dans l'espèce qu'une vente ordinaire de droits successifs.

1771. Nous avons vu, tom. III, n.° 842, que les soultes ou retours de partage d'immeubles sont assujetties au droit de quatre pour cent, et non au droit fixe, comme les distributions de lots égaux, ni au droit de cinq et demi pour cent, comme les ventes. La même décision

s'applique à tous les actes qui, bien qu'ils n'aient pas été faits dans la forme de partages, peuvent par leur nature, et leurs effets, être considérés comme équivalant à des partages, c'est-à-dire, comme tendant à faire cesser l'indivision entre les parties. Or la cession faite par un des héritiers, ou autre successeur universel, de tous ses droits dans la succession à un autre héritier, ou successeur universel, a tous les effets civils d'un partage, ainsi que nous l'avons expliqué, tom. III, n.os 952 et 953. Le prix d'une telle cession doit donc aussi être considéré comme la soulte d'un partage, et donner lieu, par conséquent, au droit proportionnel de quatre pour cent. Le tribunal de Civray avait cependant jugé que la régie ne pouvait exiger que le droit fixe sur un acte par lequel un enfant, au moyen des abandons particuliers et des paiemens en argent que lui avait faits son père, s'était reconnu rempli de tous ses droits dans la succession de sa mère et dans la communauté qui avait existé entr'elle et son père : « Attendu que cet acte n'était qu'un partage ». Mais la Cour de cassation a cassé ce jugement : « Attendu que l'acte, n'ayant été précédé, ou suivi d'aucune des formes constitutives d'un partage proprement dit, ne pouvait être considéré que comme un traité à forfait, par lequel, moyennant un prix déterminé en argent, l'enfant abandonnait à son père tous ses droits héréditaires ; — attendu que toute cession de droits successifs est passible du droit proportionnel, etc. ». (*Cass.*, sect. civ., 31 mars

1817, cassant un arrêt du trib. de Civray du 30 septembre 1814; J. P., 2.e de 1817, pag. 396. —*Sirey*, tom. XVII, 1.re part., pag. 223. — *Denevers*, tom. XV, 1.re part., pag. 315). Le motif de cet arrêt, pris de ce que l'acte n'avait été précédé, ou suivi d'aucune des formes constitutives du partage, suffisait bien pour le faire déclarer soumis au droit proportionnel, et non pas seulement au droit fixe, parce que ce n'est en effet que par un partage réel, précédé, sinon d'un inventaire, au moins d'une liquidation, que le fisc peut être assuré que les deniers compris dans le lot du co-successeur faisaient partie des deniers à partager, et ne forment pas un véritable paiement de soulte : mais, à tous autres égards, le même motif n'eut pas suffi pour ôter à cet acte les effets d'un premier acte entre co-partageans, d'un acte tendant à faire cesser l'indivision, et équivalant, sous ce point de vue, à un partage.

Il faut, de plus, considérer qu'un transport de droits successifs fait à un autre qu'un co-successeur doit donner lieu au droit proportionnel de cinq et demi pour cent, parce que, à la différence du transport fait à un co-successeur, ou à un commun en biens, il est sujet à la transcription. Le droit ne serait, dans tous les cas, que de deux pour cent sur le tout, si le transport contenait déclaration, qu'il n'y a point d'immeubles dans la succession, ou de deux pour cent sur le mobilier, s'il y avait distinction du prix du mobilier et désignation des choses.

1772. Voyez tom. III, n.° 843, des arrêts qui

ont jugé que la transaction, par laquelle l'héritier renonce, moyennant une somme, à rien réclamer, doit être considérée, quant à la perception des droits d'enregistrement, comme une cession de droits héréditaires.

1773. Nous avons cité, n.° 1612, un arrêt de la section civile de la Cour de cassation du 26 octobre 1812, disant que l'acquéreur d'une quotité d'un domaine, qui revend la totalité en son nom personnel, est présumé avoir acquis de ses communistes le surplus, et est passible du droit d'enregistrement, à raison de son acquisition présumée. Cet arrêt était motivé, avec raison, sur l'art. 12 de la loi de frimaire, qui porte que, « la mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit, sera suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement, par des transactions ou *tous autres actes* constatant la propriété ou l'usufruit ». Un autre arrêt de la section des requêtes (20 vendémiaire an XI, rej. le pourv. contre un jug. du trib. de Nérac du 30 ventose an X. J. P., 1.er de l'an XI, pag. 433) avait jugé antérieurement que le co-héritier qui avait recueilli un quart dans une succession, et qui en vend les trois quarts, n'est point passible du droit de mutation, pour ces deux quarts de surplus. Mais il s'agissait d'une vente faite en l'an VI, sous l'empire de l'ancien droit, qui avait admis, comme droit commun de la France, la disposition de la loi romaine qui permettait la vente de la chose d'autrui. Il n'y avait donc pas alors présomption nécessaire que le vendeur eût

acquis lui-même tout ce qu'il vendait. Cette circonstance cessant à l'égard des actes faits sous l'empire du Code civil, nous pensons, comme l'a fait la Cour, dans l'arrêt du 26 octobre 1812, qu'un acte de vente, est aujourd'hui un acte qui constate suffisamment la propriété, puisqu'on ne peut vendre que sa propre chose.

1774. Nous avons eu souvent occasion d'établir dans ce titre que le prix de la chose ne se compose pas seulement de la valeur numérique fixée entre le vendeur et l'acheteur, mais de tout ce que ce dernier est obligé de payer; que, par conséquent, pour déterminer le véritable prix, il faut y ajouter les charges. D'un autre côté, nous avons vu qu'un acquéreur de droits successifs est subrogé à l'héritier, qu'il représente; que l'actif de la succession devient la propriété de cet acquéreur, et que les dettes passives sont également à sa charge, comme elles auraient été à la charge de l'héritier. Il suit du rapprochement de ces deux principes que la régie est fondée à prétendre que la valeur des droits successifs cédés doit être déterminée tant d'après le prix exprimé dans le contrat de cession que d'après les charges et dettes qui font partie de ce prix. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 15, n.° 6, de la loi du 22 frimaire an VII (1) (*Cass.*, sect. civ., 20 nivose an XII, cassant un arrêt du trib. de Paris. J. P., 2.e de l'an XII, pag. 322).

(1) « La valeur de la propriété. . des immeubles est déterminée pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel... pour les ventes, cessions et rétrocessions par le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital, etc. »

SECTION III.

Du Transport de droits litigieux.

1775. *La disposition de l'art.* 1700 *du Code civil est caractéristique du litige, et, par suite, limitative.*

1776. *Pour que le procès soit de nature à rendre litigieuse la chose cédée, il faut non seulement qu'il ait été existant au moment de la cession, mais aussi qu'il ait eu pour objet le fonds du droit.*

1777. *La cession d'une somme due pour résiliation d'un contrat de vente, sans qu'il y ait eu procès entre le créancier et le débiteur, n'est pas, non plus, une cession de choses litigieuses :*

1778. *Ni la cession d'une créance qui n'est point contestée, mais sur laquelle il y a seulement incertitude de savoir si elle sera payée.*

1779. *La citation en conciliation suffit-elle pour faire regarder le droit comme ligitieux ?*

1780. Quid *du cessionnaire de droits litigieux qui n'a fait signifier son transport qu'après l'arrêt définitif qui a rendu ses droits certains ?*

1781. *La disposition de l'art.* 1699 *est inapplicable aux immeubles.*

1775. Le désir de mettre un frein à la cupidité des acheteurs de procès et aux maux qu'ils occasionnent (1) fit porter contre eux une disposition restrictive de la faculté générale d'acheter et de vendre, celle du droit de retrait, au moyen duquel celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le ces-

---

(1) Alienis rebus fortunisque inhiantes, suivant l'expression énergique employée dans la loi *ab Anastasio.*

sionnaire en lui remboursant le prix de la cession. Ce droit de retrait, introduit chez les Romains par les lois célèbres *per diversas* et *ab Anastasio*, a paru tellement sage et utile qu'il a été adopté universellement dans la jurisprudence française, même dans les provinces qui n'étaient point soumises au droit romain. Le Code civil l'a maintenu par l'art. 1699 (1). Ce droit de retrait ne souffre d'exception que dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou co-propriétaire du droit cédé, au possesseur de l'héritage litigieux, ou à un créancier, en paiement de ce qui lui était dû (art. 1701), parce qu'alors les cessionnaires ne peuvent être présumés avoir acheté pour avoir un procès, les deux premiers ayant un intérêt direct à l'affaire, et le dernier devant être autorisé à retirer tout ce qu'il peut de son débiteur.

Voyons maintenant ce qu'il faut entendre par un *droit litigieux*, une *chose litigieuse*. « La chose est censée litigieuse, dit l'art. 1700 du Code civil, dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit ». D'après cet article, la chose est litigieuse, par cela *seul qu'il y a procès* entamé sur le fond; peu importe que ce procès soit fondé ou non; mais elle n'est point litigieuse s'il n'y a pas encore de procès sur le fond, quelque probabilité qu'il y ait de procès, quelque con-

(1) « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite » (art, 1699 du C. C.).

testable que puisse être la chose cédée (1) (Rouen, 27 juillet 1808. *Sirey,* tom. IX, 2e. part., pag. 157). Dans ce dernier cas, comme l'a dit la Cour de Rouen, dans ses attendus, la chose est seulement *sujette à litige,* cas où le droit de retrait n'est pas admis, et où cesse, suivant l'arrêt de la Cour, la prohibition d'acquérir prononcée, par l'art. 1597, contre les juges, etc.; mais elle n'est pas encore *litigieuse*, c'est-à-dire mise en litige. Telle était aussi la disposition du droit romain (2). La jurisprudence française avait d'abord adopté ces principes; mais plusieurs jurisconsultes avaient ensuite prétendu qu'une modification devait leur être faite; qu'il ne suffisait pas, pour qu'une chose fût litigieuse, que le procès existât, qu'il fallait encore que ce procès fût fondé : mais « l'art. 1700 tend évidemment à faire cesser la diversité d'interprétations, qu'offrait notre ancienne jurisprudence, sur les circonstances qui constituent proprement un droit litigieux; et dès-lors il faut regarder cette disposition de l'art. 1700 comme caractérisque du litige, et, par suite, limitative » (Considérant d'un arrêt

(1) M. Malleville sur l'art. 1700 s'exprime ainsi : « Pothier, no. 593, disait qu'une créance était litigieuse, soit que le procès fût déjà commencé, soit qu'il ne le fût pas encore, mais qu'il y eût lieu de l'appréhender. D'après notre article, son avis ne peut plus être suivi ». M. Merlin, *Nouveau Répertoire de Jurisprudence*, vo. *Droit litigieux*, §. 1, dit : « L'art. 1700... n'admet la subrogation que dans le cas où il y avait procès et contestation sur le fonds du droit au moment où la rescision a été faite ».

(2) Lite pendente, actiones quæ in judicium deductæ sunt... minimè transferri liceat. — Litigiosa res est de cujus dominio causa inter petitorem et possidentem movetur. LL. 1 et 2, *C. de Litigiosis*, Nov. 112, cap. 1.

de cassation, sect. civ., 5 juillet 1819, cassant un jug. du trib. d'Orléans du 14 mars 1818. J. P., 1er. de 1820, pag. 69. — *Sirey*, tom. XX, 1re. part., pag. 53).

1776. Il faut, pour que le procès soit de nature à rendre litigieuse la chose cédée, non seulement qu'il ait été existant au moment de la cession, mais aussi qu'il ait eu pour objet le fond du droit (1700 du C. C.) (Susdit arrêt de cassation, et Paris, 26 juin 1820. J. P., 3e. de 1820, pag. 150). Mais le même arrêt de Paris a jugé qu'un procès sur le montant d'une créance, d'après l'échelle de dépréciation du papier monnaie, dans une espèce où l'on reconnaissait et l'existence de la créance et sa réduction d'après l'échelle, en discutant seulement sur la somme qui devait former le résultat de l'opération, n'était pas un procès sur le fond du droit. Cette décision ne nous paraît point juste. Le montant de la créance en est le fond; pour qu'il n'y ait point contestation sur le fond de la créance, il ne suffit pas que l'existence de la créance ne soit pas contestée, il faut que le montant ne le soit pas non plus; car la contestation sur une partie est, aussi bien que la contestation sur le tout, une contestation sur le fond. D'ailleurs, la partie contestée peut être la presque totalité. Il est évident que, en parlant du *fond*, l'art. 1700 a voulu l'entendre comme opposé à la *forme*, c'est-à-dire au mode d'exercice du droit, et a regardé avec raison les contestations sur le premier comme plus importantes que celles sur le second.

1777. La cession d'une somme due pour résiliation d'un contrat de vente, sans qu'il y eut procès entre le créancier et le débiteur, n'est pas non plus une cession de choses litigieuses; et dès-lors n'est pas plus sujette à la nullité dont parle l'art. 1597 du Code civil qu'au retrait dont il est question en l'art. 1699 (Paris, 27 juillet 1808. J. P., 3e. de 1809, pag. 211).

1778. Il en est de même de la cession d'une créance qui n'est point contestée, mais pour laquelle il y a seulement incertitude de savoir si elle sera payée et quand elle pourra l'être; par exemple parce qu'elle aurait été rejetée d'un ordre, comme ne pouvant être colloquée utilement (Bruxelles, 30 janvier 1808. J. P., 1er. de 1810, pag. 318. — *Sirey*, tom. X, 2e. part. pag. 491).

1779. Que faudrait-il décider relativement à celle sur laquelle il y aurait eu citation en conciliation? Cette citation suffirait-elle pour faire regarder ce droit comme litigieux? La Cour de Metz (6 mai 1814. *Sirey*, tom. XIX, 2e. part., pag. 138) a jugé la négative: « Attendu qu'on ne peut exciper des citations en conciliation dont l'une est antérieure à la cession, puisque celle-là fut sans suite, et dont l'autre, postérieure à la cession, fut donnée à la requête de la cédante qui, malgré la cession du 15 février 1817, forma l'action en son nom, parce que le cessionnaire peut, avant la signification du transport, agir au nom de son cédant, et recueillir les fruits et effets de l'action entreprise sous le nom de celui-ci; — Attendu, d'ailleurs, qu'une citation

en conciliation, ayant pour but de prévenir un procès, ne peut être regardée comme un acte hostile et introductif d'un litige; —Attendu surtout que rien n'annonçant que, sur la citation en conciliation, les intimés aient entrepris de contester la validité de la convention, et aient refusé formellement de l'exécuter, on ne peut soutenir qu'il y avait, lors de la cession, procès sur le fond du droit, et qu'ainsi celui-ci fût litigieux ». Nous croyons que la Cour a bien jugé dans l'espèce, à cause des raisons énoncées dans le premier et dans le troisième de ses attendus; mais que, dans le second, elle a trop généralisé le principe; et que, pour savoir quel est, relativement à une cession de droits, l'effet de la citation en conciliation, il faut examiner si elle a été ou non suivie du procès; que, dans ce dernier cas, elle doit paraître le premier acte hostile, et constituer litigieux le titre sur lequel elle a eu lieu. C'est ainsi qu'une citation en conciliation interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation donnée en justice dans les délais de droit (art. 2245 du C. C), parce qu'elle est alors considérée comme le premier acte d'une demande judiciaire.

1780. En consultant l'esprit de l'art. 1699, on n'hésitera pas à décider qu'un cessionnaire de droits litigieux, bien qu'il n'ait fait signifier son transport qu'après l'arrêt définitif qui a rendu ses droits certains, et qu'il ait jusque-là procédé sous le nom du cédant, ne pourra se pré-

valoir de l'autorité de la chose jugée par cet arrêt, pour échapper à la subrogation dont parle l'article 1699 : « Considérant que décider autrement ce serait autoriser un genre de fraude qui anéantirait l'effet de l'article précité » (Rouen, 16 mars 1812. J. P., 3ᵉ. de 1812, pag. 75. — *Denevers*, tom. X, 2ᵉ. part., pag. 65).

1781. Mais il faut observer que « la subrogation aux cessions de droits litigieux, autorisée par l'art. 1699 du Code civil, n'a pour objet que les créances et autres droits incorporels, qu'elle est, par conséquent, inapplicable aux immeubles qui, étant des corps certains et déterminés, ne sont pas compris dans la disposition de cet article » (*Cass.*, sect. civ., 24 novembre 1818, cassant un jug. du trib. de Riom du 12 mai 1813. J. P., 2ᵉ. de 1819, pag. 34). C'est en effet ce qu'indique la rubrique du titre sous lequel est placé l'art. 1699.

FIN DU CINQUIÈME VOLUME.



TABLE

DU CINQUIÈME VOLUME.

Suite du livre IIIe. du Code civil.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Pag.



FIN DE LA TABLE DU CINQUIÈME VOLUME.

ERRATA.

Page 20, *ligne* 13, *au lieu de* cheval blanc. *lisez* cheval. *Pag.* 46, *lig.* 7, clericis, *l.* clericis (1),. *Pag.* 53, *lig.* 12, avaient enfin des *l.* avaient aussi des principes. *Pag.* 86, *lig.* 3, lui-même, *l.* eux-mêmes,. *Pag.* 176, *lig.* 30, Code, vû *l.* Code : « Vû. *Pag.* 177, *lig.* 28, même Code *l.* Code civil. *Pag.* 189, *lig.* 25, la législature *l.* le législateur. *Pag.* 210, *lig.* 5, l'art. *l.* les art. *Pag.* 220, *lig.* 19, 1400; 1°. *l.* 1400, 1°.;. *Pag.* 213, *lig.* 13, propre, quoiqu'il n'eût fait aucune déclaration dans le contrat de 3000 livres : et *l.* propre : et. *Pag.* 254, *lig.* 32, d'un *l.* d'eux. *Pag.* 272, *lig.* 6, Les *l.* « Les. *Idem*, *lig.* 6, courant *l.* courent. *Idem*, *lig.* 9,), cette *lisez*.). Cette. *Pag.* 277, *lig.* 15, droits *l.* biens. *Pag.* 292, *lig.* 2, de l'article *l.* des articles. *Pag.* 323, *lig.* 18, pour *l.* par. *Pag.* 338, *lig.* 5, proportionnel : mais *lisez* proportionnel ». Mais. *Pag.* 364, *lig.* 7. 13 *l.* 30. *Pag.* 370, *lig.* 19, aussi *lisez* ainsi. *Pag.* 424, *lig.* 1re., n'est point réputé avoir *l.* est réputé n'avoir point. *Pag.* 430, *lig.* 16, violés. Mais *l.* violés : mais. *Pag.* 470, *lig.* 1re.,) ». Ajoutons *l.* Ajoutons. *Id.*, *lig.* 1re., que, *l.* que «. *Pag.* 475, *lig.* 20, 1816 *l.* 1816 et l'art. 13 de celle du 16 juin 1824. *Pag.* 542, *lig.* 15, 9. Or *l.* 9. *Pag.* 572, *lig.* 23, celle *l.* la décision. *Pag.* 595, *lig.* 26, ait été *l.* ait. *Idem*, *lig.* 27, paiement seulement, toutefois *l.* paiement, seulement toutefois. *Pag.* 596, *lig.* 3, encore qu'ils *l.* qu'ils. *Idem*, *lig.* 20, ses *l.* ces. *Pag.* 615, *lig.* 30, primé par *l.* primé même par. *Pag.* 625, *lig.* 8, de reméré *l.* du réméré. *Pag.* 637, *lig.* 28, annullation de la vente volontaire *l.* annullation volontaire. *Pag.* 638, *lig.* 11, arbitrage réel *l.* arbitrage.

ERRATA.

Page 20, ligne 13, au lieu de cheval blanc, lisez cheval. Pag. 16, lig. 17, encrais, *l.* chevaux (1). Pag. 53, lig. 12, avaient entendu des *l.* avaient aussi des principes. Pag. 86, lig. 3, lui-même, *l.* eux-mêmes. Pag. 176, lig. 30, Code, *ou l.* Code civil. Pag. 177, lig. 23, même Code *l.* Code civil. Pag. 180, lig. 25, de [illegible] *l.* le législateur. Pag. 210, lig. 5, l'art. *l.* les art. Pag. 220, lig. 10, 1800, *l.* 1801. Pag. 215, lig. 13, propre, quoiqu'il n'eût fait aucune déclaration dans le contrat de [illegible] : *et l.* propre : et. Pag. 251, lig. 32, aucun *l.* d'eux. Pag. 274, lig. 6, les *l.* leurs. Idem, lig. 6, couvent *l.* couvert. Idem, lig. 8, cette *lisez* cette. Pag. 277, lig. 18, droits, *l.* biens. Pag. 292, lig. 1, de l'article *l.* des articles. Pag. 329, lig. 18, pour *l.* par. Pag. 338, lig. 7, proportionnel : *lisez* proportionnel : Mais. Pag. 361, lig. 7, 15 *l.* 50. Pag. 370, lig. 19, aussi l'est ainsi. Pag. 425, lig. 11, n'est point réputé avoir *l.* est réputé n'avoir point. Pag. 451, lig. 18, violés. Mais *l.* violés : mais. Pag. 470, lig. 1 ; Ajoutez *l.* Ajoutons. Idem, lig. 11, qui, *l.* mais. Pag. 476, lig. 20, 1816 *l.* 1806 et l'art. 15 de celle du 16 juin 1824. Pag. 553, lig. 15, [illegible] *l.* [illegible]. Pag. 572, lig. 25, cette *l.* la décision. Pag. 595, lig. 26, ait *l.* ait. Idem, lig. 27, paiement seulement, toutefois *l.* paiement, seulement toutefois. Pag. 596, lig. 3, encore qu'ils *l.* qu'ils. Idem, lig. 20, ces *l.* ces. Pag. 616, lig. 8, primé par *l.* primé même par. Pag. 628, lig. 8, de rendre *l.* de vendre. Pag. 657, lig. 28, annullation de la vente volontaire *l.* annullation volontaire. Pag. 658, lig. 11, arbitrage *lisez* arbitrage.

